اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات

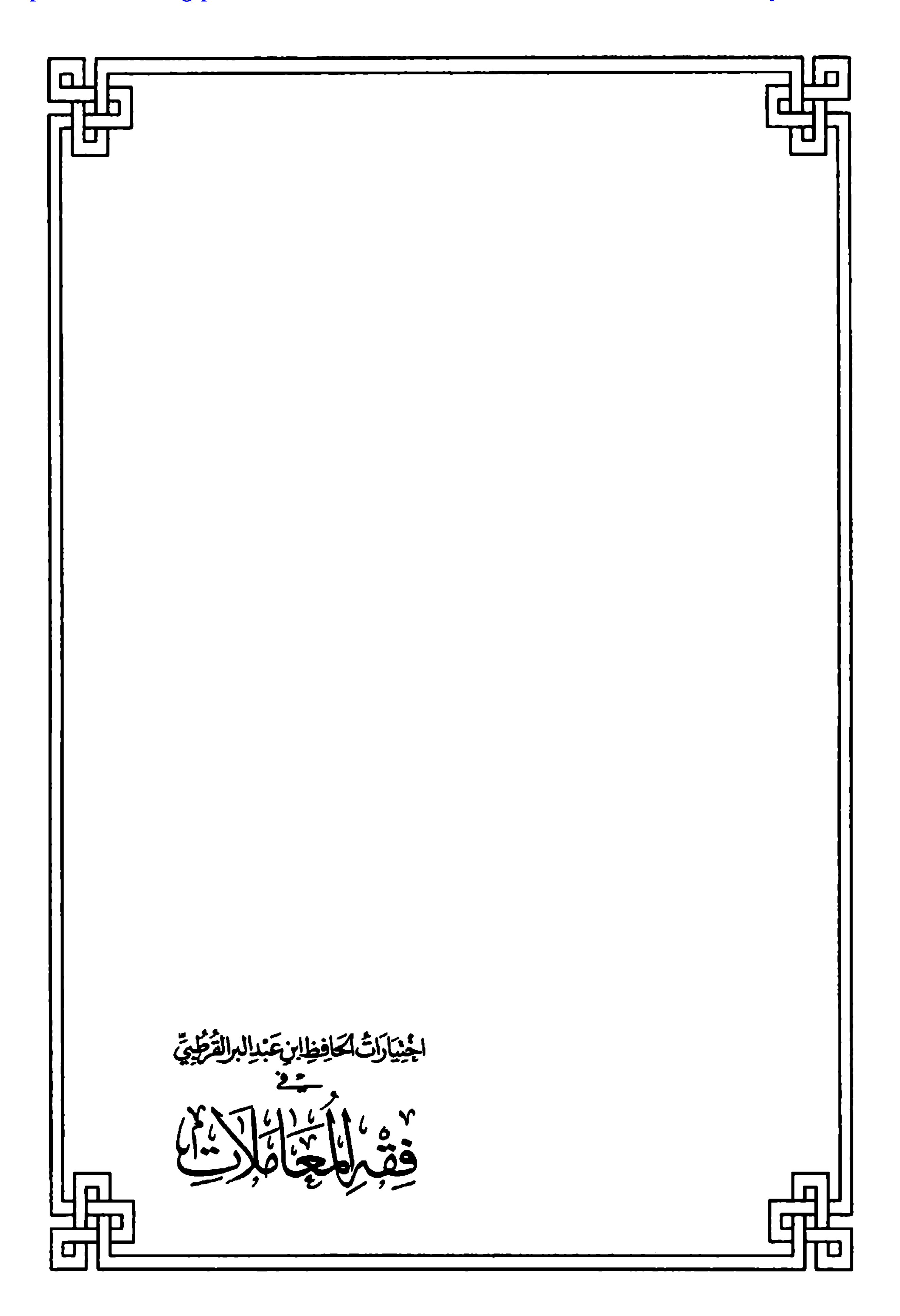
من كتابيه

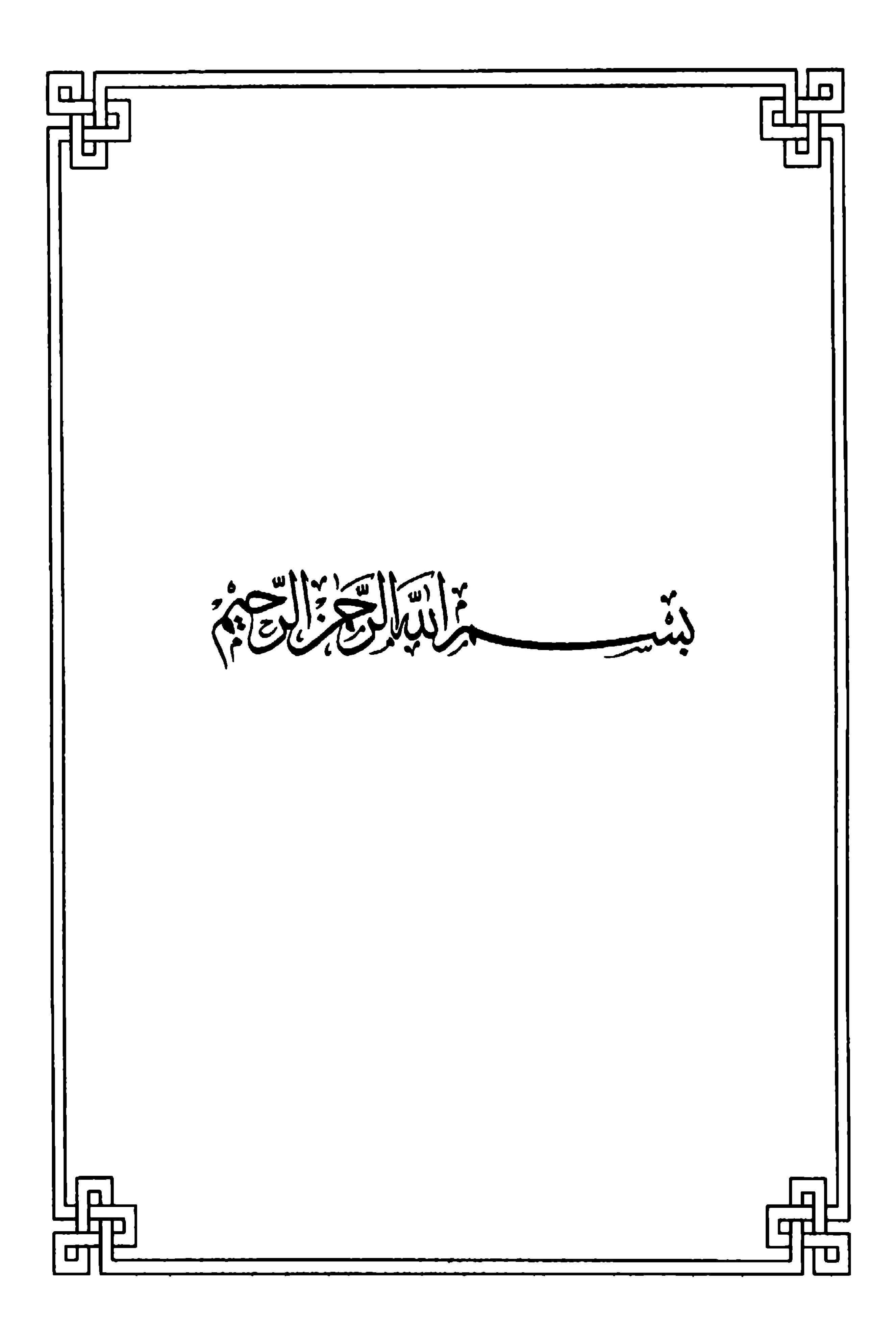
التمهيد والاستذكار

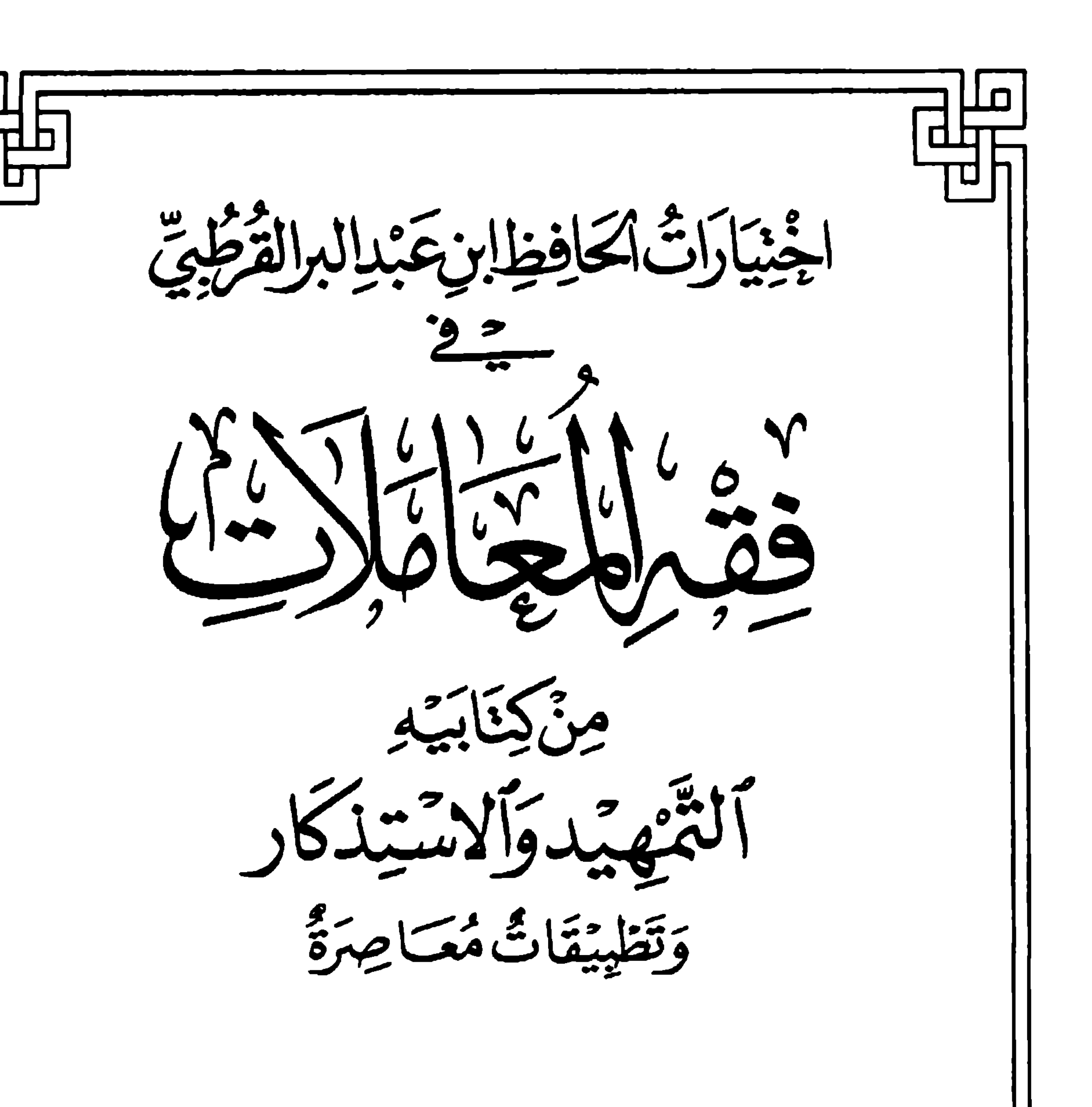
وتطبيقات معاصرة

د. أسامة محمد الصلابي

دار ابن حزم


اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي
في
فقه المعاملات


بسم الله الرحمن الرحيم



اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات

من كتابيه

التمهيد والاستذكار

وتطبيقات معاصرة

د. أسامة محمد الصلابي

دار ابن حزم

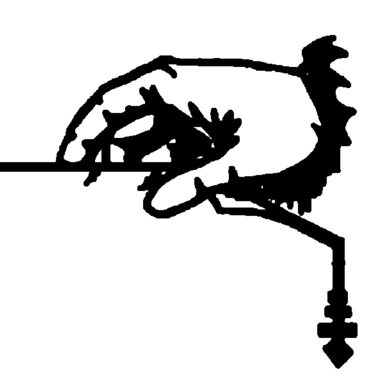
الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م



ISBN 978-614-416-193-7

دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com



المقـــدمة

إن الحمدَ للّه، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، مَن يهدِ الله فلا مُضِل له ومَن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلّى الله عليه وعلى آله وسلّم.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١].

أما بعد:

فإنّ من أجلّ نِعَمِ الله على العبد أن يوفقه لطلب العلم النافع ويفتح له أبوابه ويذلّل صعابه وهدايته إليه، إذ به تزداد البصيرة إشراقاً، وترتفع الجهالة، ويحصل للعبد من النور ما يزيل به الغشاوة عن العين ويكشف العمى عن القلب.

ورحم الله الشاعر الفقيه أبا إسحاق الألبيري الأندلسي المتوفى سنة (٤٦٠هـ) في قصيدته حيث قال:

أبا بكر دعوتُك لو أجبتا ... إلى ما فيه حظُّك إن عَقِلتا
إلى علم تكون به إماماً ... مُطاعاً إن نَهيت وإن أمرتَا
ويجلو ما بعينك من عشاها ... وتهديك السبيل إذا ضَلَلْتا
وتحمل منه في ناديك تاجاً ... ويكسوك الجمال إذا عريتا
ينالك نَفْعُهُ ما دمت حيًّا ... ويبقى ذُخْرهُ لك إن ذهبتا
فلو قد ذقت من حلواه طعماً ... لآثرت التعلُّم واجتهدتا
ولم يشغلك عنه هوًى مطاعٌ ... ولا دنيا بزُخرفها فُتِنتا
ولا ألهاك عنه أنيق روض ... ولا خِدْرٌ بربربه كَلِفتا
فقوت الروح أرواح المعاني ... وليس بأن طعِمت وأن شربتا
لئن رفع الغنيُّ لواء مال ... لأنت لواءَ علمك قد رفعتا
وإن جلس الغنيُّ على الحشايا ... لأنت على الكواكب قد جلَستا
وإن ركِب الجيادَ مسوَّماتٍ ... لأنت مناهج التقوى ركبتا
ومهما افتضَّ أبكار الغواني ... فكم بكْر من الحِكَم افتضضتا
وليس يضرُّك الإقتار شيئاً ... إذا ما أنت ربَّك قد عَرَفتا
فما عنده لك من جميل ... إذا بفناء طاعته أنختا[1]

إلى آخر قصيدته الرائقة المؤثرة.

وبعد أنْ منَّ الله عليَّ ـ بفضله وجزيل عطائه ـ بإتمام رسالة الماجستير والتي كانت بعنوان (**الرخَص الشرعية**) صار فكري وخاطري يجول في البحث عن موضوع لرسالة الدكتوراه يتعلق بالفقه المقارن، ولاسيما أني أحب علم الفقه لما فيه من فوائد عظيمة جَمَّة لا تخفى، والإكثار من

---

(١) ديوان أبي إسحاق الألبيري (ص٤٥).

الاطلاع في كتب الفقه يشحذ الأذهان ويتعرف طالب العلم على مختلف أنظار الفقهاء وطرق استنباطهم في استخراج الأحكام من النصوص والأدلة وتخريج الفروع على الأصول مما يكسب ـ مع الدُّربة والمران ـ ملكة فقهية تساعد على استنباط الأحكام المتعلقة بالمستجدات والنوازل.

فقد تكون المسألة لها دليل واحد تدور عليه، ومع ذلك تختلف الأنظار في الاستدلال به.

ولقد كانت رغبتي أن يوفقني الله عزّ وجل لاختيار موضوع في فقه المعاملات لأنني أقر بضعف بضاعتي وقلّة مدارستي لفقه المعاملات، حتى ما درسته على أيدي المشايخ والعلماء أستطيع القول أنه في إطار الإجمال، لأنه بدون تطبيق وبحث، وما كان كذلك. ففي الغالب يُنسى بخلاف فقه العبادات التي دائماً هي محل سؤال لدى الناس.

وبعد البحث والمشاورة وقبل ذلك كله الدعاء المتواصل في أن أنال توفيقاً من الله لاختيار بحث أنتفع به أولاً وينتفع به غيري، والحمد للّه فقد وفِّقت في اختيار موضوع للبحث وذلك من خلال قصة لطيفة، حيث أنني زرت أحد الإخوة من طلبة العلم فوجدته منهمكاً في كتابة بحثه لنيل درجة الدكتوراه التي كانت بعنوان (اختيارات الأمير والشوكاني في فقه الجهاد) فوجدت أحد المراجع التي كانت لديه وهي رسالة دكتوراه للأستاذ الدكتور صالح الضبياني لم تُطبع بعد بعنوان (اختيارات الشوكاني من كتابَيْه نيل الأوطار والسيل الجرّار).

وهذا من عجائب القدر أن يكون الدكتور صالح أحد المناقشين.

فأطلَلْتُ على الرسالة إطلالة سريعة وشدّتني طريقته في تناول المسائل ومنهجه وخطته في البحث. ومن تلك الإطلالة السريعة قدح في ذهني موضوع البحث، وفي الحقيقة لو تناولت أبواب الفقه كلها لكان الموضوع طويلاً جداً، لذلك آثرت أن أتناول فقه المعاملات فقط مع إثراء البحث

بعض القضايا المعاصرة لأجمع في بحثي بين الأصالة والمعاصرة، فوقع في قلبي «**اختيارات الحافظ ابن عبدالبر في فقه المعاملات من كتابَيه التمهيد والاستذكار وتطبيقات معاصرة**».

ولكن أثار انتباهي أن العنوان طويل، ولكن سرعان ما حضرني الجواب أن عنوان بحثي طويل كعنوان الحافظ ابن عبدالبر لكتابه الاستذكار حيث سمّاه: «**الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمّنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**» فقلت: لعل هذا أيضاً من موافقات القدر وحسن الفأل. ومن هنا كانت البداية.

سبب اختياري للموضوع:

وقع اختياري على هذا الموضوع لعدة أسباب أوجزها فيما يلي:

١ ـ أن الموضوع متعلق بالفقه المقارن لا سيما فقه المعاملات الذي يجهله كثير من الناس وهم يعيشونه في حياتهم ويمارسونه في واقعهم، ولكن يغلب القصور والجهل فيه حيث إنك ترى كثيراً من الناس يسألون في الغالب عن الأمور التي تتعلق بالعبادات (الطهارة ـ الصلاة ـ الصوم ـ الحلف ـ النذر ـ الطلاق...)، وقلّما تجد مَن يسأل عن أمور البيوع والمعاملات المالية، وما هو شائع اليوم في دنيا التجارة والمال من طرق للكسب ولا يدرون أحلال هي أم حرام.

وكأن الشريعة بمنأى عن هذه المستجدات أو أنها لا تستطيع أن تواكب دنيا الناس اليوم.

من أجل ذلك اخترت هذا الموضوع الذي جمعت فيه بين التأصيل الشرعي والمعالجة لواقعنا المعاصر اليوم ولا سيما ما يتعلق بالبنوك الإسلامية التي توسعت مجالاتها التجارية والاستثمارية وأصبح لها صوت ومكانة في المجتمع، فسُلّطت الأضواء عليها وعلى ما تعانيه من بعض

المشاكل كبيع المرابحة للآمر بالشراء، وضمان مال المضاربة والسَّلم وغير ذلك مما هو موجود في البحث.

٢ ـ إبراز شخصية الحافظ ابن عبدالبر من خلال استعراض آرائه ومناقشاته الفقهية لا سيما إبراز كتابَيْه التمهيد والاستذكار اللذين هما من أشهر مؤلفاته الفقهية، ولكن ـ حسب علمي واختلافي على المشايخ والعلماء ومناقشاتي مع طلبة العلم ـ رأيت أن الكتابين لم يحظيا باهتمام كبير لدى طلبة العلم لأسباب كثيرة ليس هنا مجال سردها.

فإبراز شخصية الحافظ كان أحد أهدافي لتنبيه وتذكير العلماء الفضلاء وطلبة العلم المجتهدين بمدرسة ابن عبدالبر لينهلوا من معينه الوفير وعلمه الغزير.

٣ ـ إبراز جانب الشمولية التي هي من أهم خصائص الشريعة الإسلامية وذلك باستعراض بعض المستجدات والقضايا المعاصرة وإعلام الناس وتذكيرهم بأن هناك بنوكاً إسلامية وإن كانت تعاني مما نعاني منه نتيجة لأسباب كثيرة داخلية وخارجية، لكن يجب مع ذلك كله لفت الانتباه إليها وتوجيه الأنظار للتعامل معها والوقوف بجانبها وإسداء النصح لها حتى يكون لها دورٌ اقتصاديٌ فعّال مع الأيام ـ **فأول الغيث قطرة** ـ وبذلك نستطيع أن نحجّم من دور البنوك الربوية وإيقاف زحفها وزعزعة حصونها إلى أن تزول بإذن الله، وكيف لا نسعى في ذلك وهي التي أفسدت العباد والبلاد وآذنت بحرب من الله ورسوله.

فإننا وإن لم نستطع إغلاقها فلا أقلّ أن نقاطعها ولا نتعامل معها إلا في إطار الضرورة التي لا مناص منها..

منهج البحث:

سأبذل جهدي في التقيد بمنهج البحث، ولا أخرج عنه بقدر استطاعتي ـ ويمكن أن ألخصه فيما يلي:

١ ـ أقوم بذكر المسألة وتصورها حتى تُسْتَوعَب الأقوال.

٢ ـ أذكر سبب الاختلاف أحياناً.

٣ ـ أقتصر في بحثي على المذاهب الأربعة في الغالب، وأحياناً أذكر مذهب الظاهرية وبعض الفقهاء بما يحتاجه المقام.

٤ ـ أذكر أقوال المذاهب من المصادر الأصلية القديمة وأذكر لكل مذهب أكثر من مرجع لتأكيد نسبة القول إليه.

٥ ـ أذكر أقوال كل مذهب بحسب الترتيب الزمني (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة).

٦ ـ أتبع المسألة على شكل أقوال (القول الأول كذا.. القول الثاني).

٧ ـ أذكر أدلة كل قول ووجه الاستدلال والاعتراضات عليه في الغالب بحسب ما يتوفر لديّ.

٨ ـ أوثق الأقوال من كتب المذاهب الأربعة أو من غيرهم كالظاهرية، وأذكر النص من مصدره.

٩ ـ بعد الانتهاء من الأقوال في المسألة والأدلة لكل قول، أبيِّن اختيار الحافظ ابن عبدالبر في كل المسألة، وإن كان موافقاً لأحد الأقوال أشرت إليه وإلى أنه استدل بما استدل به أصحاب هذا القول، وإن كانت أدلة مستقلة أو رأياً مغايراً بيَّنت ذلك بذكر كلام الحافظ نصاً دون التعليق عليه.

١٠ ـ أختم المسألة ـ في الغالب ـ بالترجيح بحسب ما ظهر لي من الأدلة.

١١ ـ اعتمدت في البحث على كتابَيْ الاستذكار والتمهيد؛ لأن أصول مواضيع الفقه قد ذكرها الحافظ في هذين الكتابين، وقد أرجع إلى كتابه الكافي في بعض الأحيان عند الحاجة إليه.

١٢ ـ عنيت بشرح الكلمات الغريبة التي يُحتاج إلى تعريفها باختصار.

١٣ ـ عزوت الآيات الكريمة الواردة في البحث إلى سوَرها وبيّنت رقم كل آية.

١٤ ـ خرّجت الأحاديث النبوية والآثار من مصادرها، وأورد الحكم عليها في الغالب من كلام المحدثين القدماء والمعاصرين.

١٥ ـ أترجم للأعلام المذكورين في البحث في الغالب ممن عثرت على ترجمة له.

تنبيه:

بالرغم أن موضوع بحثي في فقه المعاملات إلا أني لم أتناول كل أبواب المعاملات، وإنما اقتصرت على أبواب المعاملات التي ذكرها الحافظ في الاستذكار والتمهيد والتي كان له فيها رأي، أما ما لم يذكره بشكل مُسهب وذكر مناقشات كباب من أبواب الفقه فلم أتناوله، ولذلك اقتصرت في اختيارات الحافظ في فقه المعاملات على ما سأتناوله في بحثي، فلينتبه لذلك.

خطة البحث:

تضمّنت خطة البحث مقدمة وباباً تمهيدياً يحتوي على فصلين وتسعة أبواب مقسّمة إلى فصول:

المقدمة: وبيّنت فيها سبب اختياري للموضوع وأهميته وخطة البحث.

باب تمهيدي:

الفصل الأول: ترجمة مختصرة للحافظ ابن عبدالبر.

المبحث الأول: حياته.

الفصل الثالث: الخيار في البيع.

المبحث الأول: خيار الشرط.

المبحث الثاني: خيار المجلس.

الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار.

المبحث الأول: صفة التأبير.

المبحث الثاني: ملكية ثمرة الأصل المبيع قبل التأبير وبعده.

الفصل الخامس: الجوائح.

المبحث الأول: تعريف الجوائح.

المبحث الثاني: وضع الجوائح.

الباب الثاني: الربا.

الفصل الأول: تعريف الربا وأدلة تحريمه.

المبحث الأول: تعريف الربا.

المبحث الثاني: أدلة تحريم الربا.

الفصل الثاني: أنواع الربا.

تمهيد:

المبحث الأول: ربا الفضل.

المبحث الثاني: ربا النسيئة.

المبحث الثالث: علة تحريم الربا.

المبحث الرابع: مدى جواز قياس الأوراق النقدية الورقية على الذهب والفضة في تحريم الربا.

المبحث الثالث: انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً.

المبحث الرابع: نتاج الرهن.

الباب التاسع: الحوالة والضمان.

الفصل الأول: الحوالة.

المبحث الأول: تعريف الحوالة وأدلة مشروعيتها.

المبحث الثاني: أركان الحوالة وشروطها.

الفصل الثاني: الضمان (الكفالة).

المبحث الأول: تعريف الضمان.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الضمان.

المبحث الثالث: أنواع الضمان.

المبحث الرابع: مسائل تتعلق بالضمان.

المبحث الخامس: خطاب الضمان.

الخاتمة.

الفهارس:

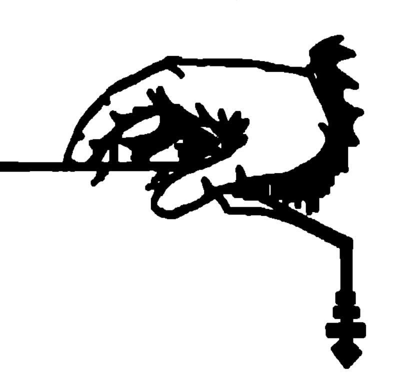
فهرس الآيات.

فهرس الأحاديث.

فهرس الأعلام.

المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.



شكر وتقدير

وختاماً أتوجه بالشكر والتقدير لصاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد سنان سيف الجلال، لموافقته على الإشراف على هذه الرسالة، فمنحني ـ حفظه الله تعالى وبارك في عمره ـ من وقته الثمين وتوجيهاته القيِّمة ونصائحه وملاحظاته، وأسأل الله أن أكون قد وُفِّقت لما أرشدني إليه، فجزاه الله خيراً.

ولا أنسى مع هذا كله تواضعه الجمّ وحفاوة الاستقبال التي كنت ألقاها منه، والتزامه بالمواعيد بدقة، مع أنني كنت أحياناً ألحظ عليه بين الحين والآخر الإعياء والتعب، ولكن مع هذا كله كان يُظهر بشاشةً ونشاطاً وأريحيةً قد فُقدت في عالمنا اليوم إلا في النزر اليسير، وقليلٌ ما هم.

كما أتقدّم بالشكر والتقدير لجامعة العلوم والتكنولوجيا ممثّلة برئيسها وأعضاء هيئة تدريسها على ما يولونه من نشر العلم باهتمام وعطاء كبير.

وأخيراً أسأل الله أن يُسدّد خُطاي لما فيه رضاه، وأن يلهمني الرشد والسداد، ويعيذني من شرور نفسي وسيئات عملي، ويرزقني الإخلاص والتوفيق في القول والعمل.

وعلى الله الكريم اعتمادي، وإليه تفويضي واستنادي.

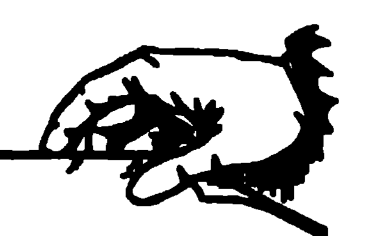
والحمدُ لله رب العالمين.

الباب التمهيدي

ويحتوي على:

الفصل الأول: ترجمة الحافظ ابن عبدالبر.

الفصل الثاني: بيان الأصل في المعاملات.



الفصل الأول

ترجمة مختصرة للحافظ ابن عبدالبر

وهذا الفصل يحتوي على المباحث التالية:

المبحث الأول: حياته.

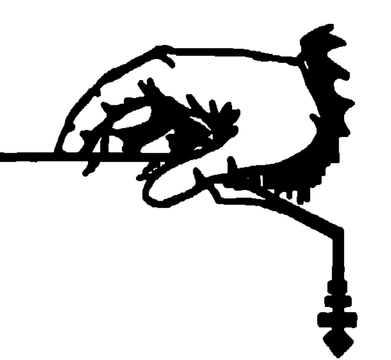
المبحث الثاني: شيوخه وأساتذته.

المبحث الثالث: أشهر تلاميذه.

المبحث الرابع: ثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: أهم آثاره ومصنفاته العلمية.

المبحث السادس: التعريف بكتابَيْ التمهيد والاستذكار.



تمهيد

سوف أتناول في هذا الفصل نبذة مختصرة عن الحافظ ابن عبدالبر، ولن أطيل فيها، فترجمة الحافظ ابن عبدالبر غصّت بها المكتبات، فأغناني ذلك عن الإسهاب في ترجمته، وأيضاً لأنها ليست من صلب البحث، ولكنها من لوازمه.



المبحث الأول

حياته

ويشتمل على الأمور التالية:

١ ـ نسبه.

٢ ـ مولده.

٣ ـ أسرته.

٤ ـ نشأته وطلبه للعلم.

٥ ـ الكتب التي درسها.

٦ ـ وفاته.

١ ـ نسبه:

هو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر الأندلسي القرطبي المالكي[(١)].

(١) سير أعلام النبلاء للذهبي (١٥٣/١٨)، جذوة المقتبس للحميدي (٣٤٤)، بغية الملتمس للضبي (ص٤٧٤).

٢ ـ مولده:

ولد في سنة ثمان وستين وثلاث مائة في شهر ربيع الآخر، وقيل: في جمادى الأولى. فاختلفت الروايات في الشهر عنه[١].

٣ ـ أسرته:

كان جدُّه وأبوه من فقهاء قرطبة وعلمائها، وأسرة الحافظ قد أنجبت عدداً كبيراً من الفقهاء والأدباء، كان لهم دور كبير في نشر الثقافة الإسلامية آنذاك.

فجدُّه محمد بن عبدالبر النَّمري من أهل قرطبة ولد سنة (٣٠٠هـ)، كان من العلماء العاملين، والزهّاد المنقطعين إلى الله[٢]، وتوفي سنة ٣٨٠هـ[٣]، فيكون الحافظ قد عاش مع جدِّه اثني عشرة سنة، ولا شك أنه كان له أثر على شخصيته، فأخذ منه كثيراً من الخصال الحسنة.

أما أبوه فهو الفقيه: أبو محمد، عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي، ولد سنة ٣٣٠هـ بقرطبة[٤]، كان من فقهاء قرطبة وعلمائها[٥]، وتوفي سنة ٣٨٠هـ[٦] في نفس السنة التي توفي فيها جدُّه.

أما أمُّه فلم أعثر على اسمها، ولا مَن ترجم لها، وله ولد اسمه: عبدالله، يكنى بأبي محمد عبدالله بن يوسف بن محمد بن عبدالبر، كان من أهل الأدب البارع والكتّاب المجيدين والشعراء المطبوعين، واشتهر بالبلاغة والتقدم في العلم والذكاء[٧].

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٥٤/١٨).

(٢) التكملة (٣٧١/١).

(٣) تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي (ص١٩٠ ـ ١٩١).

(٤) الصلة لابن بشكوال (٢٣٩/١٠)، الديباج المذهب لابن فرحون (٣٥٩).

(٥) ترتيب المدارك للقاضي عياض (٥٥٠/٤).

(٦) التكملة لابن الأبار (٣٧١/١).

(٧) الصلة (٢٧٤/١).

٤ ـ نشاته وطلبه للعلم:

نشأ ابن عبدالبر في طلب العلم منذ صغره، ولازم كثيراً من الشيوخ، فبدأ يدرس الحديث على أستاذه: عباس بن أصبغ الهمداني الذي توفي سنة (٣٨٦هـ)[١]، وأخذ النحو على شيخه عبدالعزيز بن أحمد الأخفش سنة (٣٨٩هـ)[٢]، وقرأ الفقه على شيخه أحمد بن عبدالملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي[٣]، ولازم أيضاً مجلس ابن الفرضي، وقد قال عنه ابن عبدالبر: (كان فقيهاً عالماً في جميع فنون العلم في الحديث وعلم الرجال، وله تواليف حسان، وكان صاحبي ونظيري، أخذت معه عن أكثر شيوخه، وأدرك من الشيوخ ما لم أدركه أنا، كان بيني وبينه في السن نحو خمس عشرة سنة، صَحِبْتُه قديماً وحديثاً، وكان حسن المعاشرة، حسن اللقاء، قتله البربر في الفتنة، وبقي ثلاثة أيام في داره مقتولاً، وحضرت جنازته)[٤]، وأخذ أيضاً علم الرجال، والحديث عن عبدالوارث بن سفيان، وخلف بن القاسم، وعبدالله بن يوسف، وأحمد بن قاسم التاهرتي، وخلف بن سعيد[٥]، فتلقى ابن عبدالبر دراسته في قرطبة مسقط رأسه، ففيها تعلّم وطلب وتفقه[٦]، ولم يكن للحافظ رحلة خارج الأندلس، فقد كفته قرطبة عن الرحلة إلى المشرق، حيث كانت مهوى أفئدة العلماء الوافدين إليها من الأندلس ومن بلاد المشرق، وهذا لا يعني أنه لا يخرج بين الحين والآخر للمدن المجاورة والقريبة من قرطبة لينهل من علماء الأندلس، فقد درس في إشبيلية على إسماعيل بن علي القرشي واقتبس مما لديه[٧]، وأخذ

---

(١) تاريخ علماء الأندلس (ص٢٩٩).

(٢) جذوة المقتبس (٢٦٩).

(٣) جذوة المقتبس (ص١٢٣).

(٤) الصلة (٢٤٨/١ ـ ٢٥٠).

(٥) الصلة (٦٦٦/١)، ترتيب المدارك (٨٨/٤).

(٦) الصلة (٦١٦/٢)، الديباج المذهب (ص٣٥٧).

(٧) نفح الطيب للمقري (٦٩/٣ ـ ٧٠).

عن خلف بن سعيد بن أحمد[1]، وأحمد بن منصور[2]، كما قرأ في إشبيلية على أحمد بن الباجي واللخمي[3].

٥ ـ الكتب التي درسها:

لقد استقرأ الأستاذ محمد يعيش في «كتابه مدرسة الإمام الحافظ أبي عمر بن عبدالبر في الحديث والفقه وآثارها في تدعيم المذهب المالكي بالمغرب»، استقرأ الكتب التي درسها الحافظ على مشايخه، وليس المقصود الحصر والتعداد، بل التدليل على أهمية تلك الكتب التي كان ابن عبدالبر يعتني بقراءتها في عصر هام من تكوينه العلمي، وهي على النحو التالي:

١ ـ الموطأ: للإمام مالك.

٢ ـ المدونة: لسحنون.

٣ ـ المبسوط: لإسماعيل بن إسحاق.

٤ ـ المختصر: لعبدالله بن عبدالحكم.

٥ ـ الجامع: لأبي الفرج.

٦ ـ الواضحة: لعبدالملك بن حبيب.

٧ ـ سنن أبي داود.

٨ ـ المجتبى: لأبي عبدالرحمن النسائي.

٩ ـ شرح غريب الحديث: لابن قتيبة.

١٠ ـ مسند أبي عبدالله محمد بن سنجر.

---

(١) جذوة المقتبس (ص١٩٤).

(٢) الصلة (٣٢/١).

(٣) جذوة المقتبس (١٢٠ ـ ١٢١)، تاريخ علماء الأندلس (ص٢٤٠).

١١ ـ غرائب حديث مالك من تأليف قاسم بن أصبغ.

١٢ ـ مصنف محمد بن وضاح.

١٣ ـ التاريخ الكبير في الجرح والتعديل: تأليف أحمد بن سعيد.

١٤ ـ المنتقى: لابن الجارود.

١٥ ـ الضعفاء والمتروكين: لابن الجارود.

١٦ ـ صريح السنّة: لابن جرير الطبري.

١٧ ـ الآحاد: لابن الجارود.

١٨ ـ فضائل مكة: للخزاعي.

١٩ ـ المعارف: لابن قتيبة.

٢٠ ـ تاريخ فقهاء قرطبة: لعبدالله بن عبدالبر.

٢١ ـ القناعة: لابن أبي الدنيا.

٢٢ ـ التبصرة: لابن جرير الطبري.

٢٣ ـ الدار ومقتل عثمان: لعمر بن شبية النحوي.

٢٤ ـ الرسالة: للإمام الشافعي.

٢٥ ـ فضائل العلم: لأحمد بن خالد.

٢٦ ـ الصلاة في النعلين: لمحمد بن وضاح.

٢٧ ـ الرسالة: لأبي زيد القيرواني، قرأها على ابن الفرضي.

٢٨ ـ المنبه لذوي الفطن على غوائل الفتن، قرأه على ابن الفرضي أيضاً.

٢٩ ـ فضائل الجهاد: لابن جرير الطبري.

٣٠ ـ تاريخ الرازي الأوسط في أخبار الأندلس: لأحمد بن موسى الرازي.

٣١ ـ كتاب أبي حنيفة: لأبي محمد الجارود.

٣٢ ـ مسند حديث ابن الأحمر: لأبي عثمان يعيش بن سعيد بن محمد الوراق.

٣٣ ـ مسند حديث أبي بكر بن معاوية القرشي: للمؤلف السابق[١].

وهذه الكتب ذكرتها على سبيل الاختصار كما نبّهت، وكلها درسها على أيدي مشايخ وعلماء أفذاذ، درسها عليهم وأجازوها له.

٦ ـ وفاته:

توفي ليلة الجمعة سلخ ربيع الآخر سنة ٤٦٢هـ، واستكمل خمساً وتسعين سنة وخمسة أيام رحمه الله. وكان حافظ المغرب في زمانه[٢].

---

(١) انظر لمزيد من الفائدة كتاب: مدرسة الإمام الحافظ ابن عبدالبر في الحديث والفقه للأستاذ: محمد بن يعيش (١/١٥٥ ـ ١٥٧)، الإمام ابن عبدالبر حياته وآثاره، للمؤلف نفسه (٦٤ ـ ٧٠).

(٢) سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٩).



المبحث الثاني

شيوخه وأساتذته

لقد زخرت قرطبة بأجَل علماء الأندلس، واستودعت أهم الكتب والمصنفات العلمية، فأغنى ذلك الحافظ عن الترحال والتطواف، فلزم هؤلاء المشايخ والعلماء، لينهل من معينهم الذي لا ينضب، فأدرك الكبار من العلماء، وطال عمره، وعلا سنده، فجمع وصنَّف ووثّق، وضعّف[1].

ولقد رتّب الدكتور عبدالمعطي أمين قلعجي ـ في مقدمته على تحقيق كتاب الاستذكار ـ مشايخ الحافظ على حروف المعجم على النحو التالي:

١ ـ إبراهيم بن شاكر بن خطاب بن شاكر اللحاني القرطبي، روى عنه الاستذكار وغيرها.

٢ ـ إبراهيم بن قاسم بن عيسى: روى عنه الاستذكار وغيرها.

٣ ـ أحمد بن عبدالملك بن هاشم الإشبيلي، ابن المكوي شيخ المالكية: أخذ عنه ابن عبدالبر المدونة، وروى عنه في الاستذكار.

٤ ـ أحمد بن إبراهيم: روى عنه في الاستذكار.

٥ ـ أحمد بن سعيد بن بشر المعروف بابن الحصّار.

(١) سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٤).

٦ ـ أحمد بن عبدالله بن محمد بن علي بن شريعة اللخمي الإشبيلي المعروف بابن الباجي: روى عنه المصنفات الجليلة منها: (رجال الموطأ) لابن مُزين، وكتاب (الآحاد في الصحابة والضعفاء والمتروكين) لابن الجارود، و(جامع سفيان الثوري الكبير في الفقه والخلاف)، و(مصنف ابن أبي شيبة)، وقرأ عليه العتبية في الفقه المالكي، روى عنه مسند بقية بن مخلد.

٧ ـ أحمد بن عمر بن عبدالله بن منظور بن عصفور الحضرمي الإشبيلي.

٨ ـ أحمد بن فتح بن عبدالله بن علي المعافري المعروف بابن الرسّان.

٩ ـ أحمد بن القاسم بن عبدالرحمٰن أبو الفضل التميمي التاهرتي المغربي البزاز.

١٠ ـ أحمد بن قاسم بن عيسى بن فرج بن عيسى اللخمي الأقليشي أبو العباس المغربي.

١١ ـ أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن سعيد بن الحُباب الأموي القرطبي ابن الجسور.

١٢ ـ إسماعيل بن عبدالرحمٰن بن علي بن محمد بن أحمد الزمعي القرشي العامري المصري.

١٣ ـ خالد بن سهل الحافظ.

١٤ ـ خالد بن القاسم.

١٥ ـ خلف بن حماد.

١٦ ـ خلف بن سعيد بن أحمد بن محمد الأزدي الإشبيلي المعروف بابن المنفوخ.

١٧ ـ خلف بن القاسم بن سهل بن الدبّاغ الأزديُّ الأندلسي القرطبي أبو القاسم، روى عنه ابن عبدالبر الكثير في الاستذكار، فقد كان محدّث الأندلس في وقته، وكانت له رحلة استغرقت خمسة عشر عاماً، روى عنه ثلاثمائة شيخ، وتلقاه ابن عبدالبر بدوره، وروى عنه، وكان أهم شيخ تلقى عنه ابن عبدالبر.

١٨ ـ سعيد بن سعيد الحاطبي الشرفي الأشبيلي أبو عثمان.

١٩ ـ سعيد بن عثمان بن أبي سعيد محمد بن سعيد بن عبدالله بن يوسف بن سعيد البربري الأندلسي يعرف بابن القزّاز، الإمام المحدّث الثقة شيخ اللغة، تلميذ أبي علي القالي.

٢٠ ـ سعيد بن نصر، أبو عثمان مولى الناصر لدين الله الأموي صاحب الأندلس، إمام محدّث متقن، ورع.

٢١ ـ سعيد بن يعيش.

٢٢ ـ سهيل بن إبراهيم بن سهل بن نوح، يُعرف بابن العطّار.

٢٣ ـ عبدالرحمٰن بن عبدالله بن خالد بن مسافر الهَمْداني المغربي الوهراني البجّاني. كانت له رحلة واسعة في أقصى خراسان، وعُني بالرواية، وقدم بلاده بإسنادٍ عالٍ فحمل عنه ابن عبدالبر الموطأ، وصحيح البخاري، وروى عنه في الاستذكار.

٢٤ ـ عبدالرحمٰن بن مروان بن عبدالرحمٰن الأنصاري القرطبي.

٢٥ ـ عبدالرحمٰن بن يحيى بن محمد بن أبي عبدالله العطار ـ يكنى أبا زيد ـ.

٢٦ ـ عبدالله بن محمد بن عبدالرحمٰن بن أسد الجهني الطُليطلي المالكي البزار.

٢٧ ـ عبدالله بن محمد بن عبدالمؤمن ـ المعروف بابن الزيات ـ يكنى أبا محمد.

٢٨ ـ عبدالله بن محمد القاضي.

٢٩ ـ عبدالله بن محمد بن يوسف بن نصر القرطبي ابن الفرضي، أبو الوليد (٣٥١ ـ ٤٠٣) الإمام الحافظ البارع الثقة، مؤلف كتاب (تاريخ علماء الأندلس) الذي ذيّل عليه ابن الأبّار (ت٥٧٨) كتاب الصلة، وله تأليف في أخبار شعراء الأندلس، ومصنف في (المؤتلف والمختلف) وغير ذلك.

٣٠ ـ حدّث عنه ابن عبدالبر في الاستذكار، وكانت صلة ابن عبدالبر به صلة وثيقة جداً، أخذ عنه كثيراً من العلم، واشترك معه ابن عبدالبر في الأخذ عن كثير من الشيوخ.

٣١ ـ وكان سند ابن عبدالبر الذي رويت به هذه المؤلفات من أوثق الأسانيد وأعلاها، خاصة كتاب (تاريخ علماء الأندلس) الذي اعتمده كل مَن ألّف في تراجم علماء الأندلس ومشاهيرها، أمثال: الحميدي تلميذ ابن عبدالبر في جذوته، والضبي في بغيته، وابن بشكوال في صلته، وابن الأبّار في التكملة.

٣٢ ـ عبدالوارث بن سفيان بن جُبرون، أبو القاسم القرطبي الملقب بالحبيب، قرأ عليه ابن عبدالبر مؤلفاته وكثيراً من مؤلفات غيره، ومروياتهم، وهي كثيرة جداً، وشحن كتابه الاستذكار بالرواية عنه.

٣٣ ـ عبيدالله بن محمد بن قاسم الكزني، يكنى أبا مروان.

٣٤ ـ علي بن إبراهيم بن أحمد بن حمويه الأزدي الشيرازي.

٣٥ ـ قاسم بن محمد بن قاسم بن عباس بن وليد بن صارم بن أبي الفراء المعروف بابن عسلون.

٣٦ ـ محمد بن إبراهيم بن سعيد بن أبي القراميد.

٣٧ ـ محمد بن زكريا الزهري الإقليلي أبو عبدالله.

٣٨ ـ محمد بن خليفة أبو عبدالله المعروف بالإمام.

٣٩ ـ محمد بن عبدالملك بن ضيفون اللخمي القرطبي الحداد.

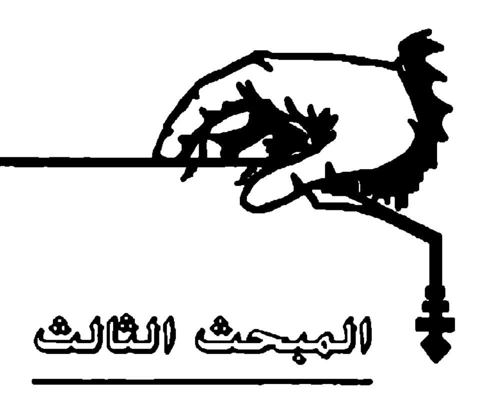
٤٠ ـ يحيى بن عبدالرحمٰن بن مسعود بن موسى المعروف بابن وجه الجنة.

٤١ ـ يحيى بن محمد بن يوسف الأشعري أبو زكريا.

٤٢ ـ يعيش بن محمد بن الوراق أبو عثمان.

٤٣ ـ وهناك مشايخ آخرين لابن عبدالبر، ولقد ذكرهم الدكتور قلعجي حتى أوصلهم إلى مائة وستة عشر شيخاً، واقتصرتُ مخافة الإطالة، وفيما ذلك كفاية إن شاء الله[١].

(١) انظر مقدمة الاستذكار تحقيق قلعجي (١/٢١ ـ ٣٥).



المبحث الثالث

أشهر تلاميذه

أصبح الحافظ ابن عبدالبر علَماً من أعلام العلم في الأندلس، وحامل لواء الحديث والفقه فيها. وصار طلاب العلم تهفو قلوبهم للقائه والسماع منه، والرواية عنه، ونيل إجازته التي اشتهرت لسعة الاطلاع الذي يتميز به وقوة الحفظ.

وخشية الإطالة وبُعداً عن الإسهاب، فسأقتصر هنا على أشهر التلاميذ الذين كان لهم بروز في حياته وهم على النحو التالي:

١ ـ الإمام الحافظ الناقد المجوِّد: أبو الحسن طاهر بن مفوِّز بن أحمد بن مفوِّز المعافري الشاطبي (٤٢٩ ـ ٤٨٤) تلميذه وخصيصه، أكثر عنه، وجوَّد، وكان فَهِماً ذكياً، وإماماً من أوعية العلم وفرسان الحديث، وأهل الإتقان، وإليه انتهى علم ابن عبدالبر، واعتبر سنده من أعلى الأسانيد، وروايته عنه من أوثق الروايات، وكان شيخه ابن عبدالبر يميل إليه وينبسط معه في الحديث.

٢ ـ الإمام الحافظ المجوِّد الحجة الناقد، محدّث الأندلس أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد الغساني الجيّاني الأندلسي (٤٢٧ ـ ٤٩٨)، كان من جهابذة الحفاظ، وأكمل المحدثين علماً بالحديث، قوي العربية، بارع اللغة.

٣ ـ الشيخ المحدِّث الصدوق مسند الأندلس أبو محمد عبدالرحمٰن، ابن المحدِّث محمد بن عَتّاب بن محسن القرطبي (٤٣٣ ـ ٥٢٠)، أجازه ابن عبدالبر بكل مروياته، فكان ملازماً له وأخذ عنه علمه ومصنفاته.

٤ ـ شيخ المحدثين أبو عبدالله محمد بن أبي نصر فتوح بن عبدالله الأزدي الحميدي الأندلسي (٤٢٠ ـ ٤٩١) النابغة، حمله أبوه وهو ابن خمس سنين ليسمع شيء من العلماء، ولما شبَّ بدأ يلازم ابن حيان، وابن عبدالبر، فحمل عنه علماً جمًّا، وأجازه في رواية كتبه، وهو صاحب كتاب (الجمع بين الصحيحين)، (جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس) وغيرها من المؤلفات.

٥ ـ أبو محمد ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري، كان أجمع أهل قرطبة لعلوم الإسلام، وكان ذكي الفؤاد حادّ الذهن، كان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وزهد في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له ولأبيه، أخذ علم الحديث عن ابن عبدالبر.

٦ ـ أبو داود سليمان بن نجاح ـ مولى المؤيد بالله الأموي ـ مقرىء الأندلس، وصاحب أبي عمرو الدَّاني، له تواليف كثير تدل على سعة علمه، ومعرفته بالقراءة، كتب الصحيحين البخاري ومسلم بيده، واعتنى بضبطهما حتى أصبحت نسخته مرجعاً للضبط والإتقان، توفي سنة ٤٩٦هـ.

٧ ـ أبو الحسن علي بن عبدالرحمٰن الشاطبي المقري ـ أصله من قرطبة ـ وكان أقرأ الناس وأسمعهم الحديث. توفي سنة ٤٩٦هـ.

٨ ـ خلف بن عبدالله بن سعيد بن عباس مُدَيْر الأزدي ـ الخطيب بجامع المريَّة ـ أكثر عن ابن عبدالبر، وكان مولده سنة ٤٢٧هـ، وتوفي الجمعة لستٍّ بقين من شهر رمضان سنة ٤٩٥هـ.

٩ ـ أبو محمد عبدالله بن حيَّان بن فرحون الأروشي ـ نزيل بلنسية ـ فقيه محدِّث، أكثر من الرواية عن ابن عبدالبر، توفي سنة ٤٨٧هـ.

١٠ ـ أبو بحر سفيان بن العاصي الأسدي ـ أسد خزيمة ـ إمام محدّث، أديب متقدم، وله فهرسة جامعة لشيوخه، ولد سنة ٤٤٠هـ بقرطبة، وتوفي سنة ٥٢٠هـ.

١١ ـ أبو الحجاج يوسف بن عبدالعزيز بن عبدالرحمٰن بن عدس الأنصاري، من أهل شريون، روى عن ابن عبدالبر فأكثر، وسمع بطليطلة وتفقه بها، وكان من أهل العلم حفظاً وإتقاناً، توفي سنة ٥٠٥هـ[1].

---

(١) انظر: مقدمة الاستذكار (١١/٧٣ ـ ٧٨).



المبحث الرابع

ثناء العلماء عليه

لقد نال الحافظ ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ مكانة عالية رفيعة بين أهل العلم في عصره وتلاميذه ومَن قرأ له وكتب عنه.

قال الحميدي: (أبو عمر فقيه حافظ، مُكثر عالم بالقراءات، وبالخلاف، وبعلوم الحديث والرجال، قديم السماع)[١].

قال الذهبي: (كان إماماً ديِّناً، ثقة، علاّمة، متبحراً، صاحب سنّة واتباع... فإنه ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين، ومَن نظر في مصنفاته بان له منزلته من سعة العلم، وقوة الفهم، وسيلان الذهن[٢]، كان في أصول الديانة على مذهب السلف، لم يدخل في علم الكلام، بل قفا آثار مشائخه رحمهم الله)[٣].

قال أبو القاسم بن بشكوال: (ابن عبدالبر إمام عصره، وواحد دهره)[٤].

---

(١) جذوة المقتبس (ص٣٦٧).
(٢) سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٧).
(٣) سير أعلام النبلاء (١٨/١٦١).
(٤) الصلة (٢/٦٧٧).

قال أبو علي بن سُكَّرة: (سمعت أبا الوليد الباجي يقول: لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر بن عبدالبر في الحديث، وهو أحفظ أهل الغرب)[1].

قال ابن حزم: (لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله، فكيف أحسن منه)[2].

قال ابن فرحون: (الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته، وأحفظ مَن كان فيها لسنَّة مأثورة)[3].

وقال صاحب المغرب: (إمام الأندلس في علم الشريعة ورواية الحديث، لا أستثني من أحد، وحافظها الذي حاز خصال السبق واستولى على غاية الأمد...)[4].

وذكر صاحب مرآة الجنان من الثناء عليه: (أنه ليس لأهل المغرب أحفظ منه، مع الثقة والدين، والنزاهة، والتبحُّر في الفقه والعربية والأخبار)[5].

وقد مدحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: (إنه من أعلم الناس بالآثار والتمييز بين صحيحها وسقيمها[6]، وصفه بأنه إمام المغرب)[7].

كما وصفه الإمام المحقق ابن القيم بأنه: إمام السنّة في زمانه[8].

---

(١) الصلة (٢/٦٧٧)، وفيات الأعيان (٧/٦٦)، سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٧).
(٢) بغية الملتمس (٤٩٠)، سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٨).
(٣) الديباج المذهب لابن فرحون (ص٣٥٧).
(٤) المغرب في حلي المغرب، لأبي سعيد المغربي (٢/٤٠٧).
(٥) مرآة الجنان (٢/٨٩).
(٦) درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية (٧/١٥٧).
(٧) المصدر السابق.
(٨) اجتماع الجيوش الإسلامية لابن القيم (ص٧٦).

ولعلّي أكتفي بهذه النقول في ثناء العلماء عليه فهي كافية لبيان مكانة ابن عبدالبر وعلو منزلته وجلالة قدره واتباعه للسنّة والأثر[1].

❧ ❧ ❧

(١) لمزيد من الفائدة انظر: مقدمة الاستذكار (٧٣/١ ـ ٨٠).




المبحث الخامس

أهم آثاره ومصنفاته العلمية

لقد برز الحافظ ابن عبدالبر في فنون متنوعة وعديدة، فقد صنَّف في الحديث، والفقه، والتاريخ، والأدب وغيرها، فقد كان ذا ثقافة موسوعية سيراً منه على المنهج الصحيح في تلقي الشريعة؛ لأن علومها مرتبطة بعضها ببعض.

ومؤلفاته اتسمت بقوة علمية تأصيلية، والحجة الدامغة والإقناع مع الدليل، فقد رزقه الله عزّ وجل همّة عالية، وذكاءً، وذهناً وقّاداً، وبيئة علمية متنوعة الفنون.

وقال الإمام الذهبي رحمه الله فيه: كان موفّقاً في التأليف مُعاناً عليه، ونفع الله بتواليفه[1]، فقد ألّف تواليف كثيرة مفيدة طارت بها الآفاق[2]، ومَن نظر في مصنفاته بان له منزلته من سعة العلم وقوة الفهم وسيلان الذّهن[3].

وسأذكر ما ذكره العلماء من أسماء مصنفات ابن عبدالبر مرتّبة على حروف المعجم.

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٥٨/١٨).

(٢) ترتيب المدارك (١٢٨/٣).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٥٧/٨).

مصنفات ابن عبدالبر:

١ ـ الأجوبة الموعبة في المسائل المستغربة في كتاب صحيح البخاري[١] (مخطوط).

٢ ـ أخبار أئمة الأمصار[٢] (مخطوط).

٣ ـ أخبار القاضي المنذر بن سعيد البلوطي[٣] (مخطوط).

٤ ـ الاستذكار في الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار[٤].

٥ ـ الاستظهار في طرق حديث عمّار[٥] (مخطوط).

٦ ـ الإشراف على ما في أصول الفرائض من الإجماع والاختلاف[٦] (مخطوط).

٧ ـ الاكتفاء في قراءة نافع، وأبي عمرو بن العلاء بتوجيه ما اختلفا فيه[٧] (مخطوط).

٨ ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب (مطبوع).

٩ ـ الإنباه على قبائل الرواة (مطبوع).

١٠ ـ الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (مطبوع).

١١ ـ الإنصاف فيما بين المختلفين في بسم الله الرحمٰن الرحيم في فاتحة الكتاب من الاختلاف (مطبوع).

---

(١) التمهيد (٤٨١/١) (١٠٧/٧)، ترتيب المدارك (١٣٠/٨)، سير أعلام النبلاء (١٥٩/١٨).
(٢) التمهيد (٣٠٨/٦)، جذوة المقتبس (ص٣٤٥)، بغية الملتمس (ص٤٩٠).
(٣) ترتيب المدارك (٨١٠/٤).
(٤) التكملة لابن الأبار (١٨٠/١١).
(٥) هداية العارفين (٥٥١/٢) انظر: ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ (ص١٤).
(٦) جذوة المقتبس (ص٣٤٥)، بغية الملتمس (ص٤٩٠).
(٧) سير أعلام النبلاء (١٥٩/١٨).

١٢ ـ الاهتبال بما في حكم أبي العتاهية من الحكم والأمثال[١].

١٣ ـ ترجمة الإمام مالك (مخطوط)[٢].

١٤ ـ التعريف بجماعة من فقهاء المالكية[٣].

١٥ ـ التقصي لأحاديث الموطأ وشيوخ مالك مطبوع باسم (تجريد التمهيد).

١٦ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (مطبوع).

١٧ ـ جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله (مطبوع).

١٨ ـ الدرر في اختصار المغازي والسير (مطبوع).

١٩ ـ العقل والعقلاء وما جاء في أوصافهم عن العلماء والحكماء.

٢٠ ـ القصد والأَمم في معرفة أنساب العرب والعجم (مطبوع).

٢١ ـ الكافي في فروع المالكية (مطبوع).

٢٢ ـ محن العلماء (مخطوط)[٤].

٢٣ ـ مختارات من الشعر والنثر[٥].

٢٤ ـ مسند ابن عبدالبر[٦] (مخطوط).

٢٥ ـ منظومة السنة[٧] (مخطوط).

---

(١) ترتيب المدارك (٨/٤).
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق (ص٢١٤).
(٤) المصدر السابق (ص٢٢٧).
(٥) ابن عبدالبر الأندلسي وجهوده في التأريخ (ص٢٣٣).
(٦) ابن عبدالبر الأندلسي وجهوده في التأريخ (ص٥١٥).
(٧) المصدر السابق (ص٢١٥).

٢٦ ـ نزهة المستمتعين وروضة الخائفين[١] (مخطوط).

ولقد أحصاها الدكتور قلعجي حتى أوصلها إلى سبعة وخمسين مؤلّفاً[٢] في الفقه والحديث والتاريخ والأدب والشعر والرقائق وغيرها.

❀ ❀ ❀

(١) مقدمة بهجة المجالس (٢٦/١).

(٢) مقدمة الاستذكار (٤٤/١ ـ ٧٢).



المبحث السادس

التعريف بكتابَيِ التمهيد والاستذكار

أولاً: التمهيد:

يعتبر كتاب التمهيد من أكبر الموسوعات الإسلامية في الفقه والحديث، وهو من أشهر كتب ابن عبدالبر. وقد أثنى العلماء عليه وعلى مؤلفاته كما مرّ معنا.

قال ابن حزم: لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله، فكيف أحسن منه، كما سبق.

وقال أبو علي الغساني: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد مرتبٌ على أسماء شيوخ مالك على حروف المعجم، وهو كتاب لم يتقدم أحدٌ إلى مثله، وهو سبعون جزءاً[(١)].

وقد أشار الحافظ ابن عبدالبر إلى منهجه في مقدمة الكتاب والطريقة التي انتهجها في شرحه فقال:

(ورأيت أن أجمع في كتابي هذا كل ما تضمنه موطأ مالك بن أنس

---

(١) الصلة (٦٧٨/٢)، سير أعلام النبلاء (١٥٧/١٨ ـ ١٥٨).

ـ رحمه الله ـ في رواية يحيى بن يحيى الليثي[1] الأندلسي عنه من حديث رسول الله ﷺ مسندة ومقطوعة ومرسلة، كل ما يمكن إضافته إليه صلوات الله عليه... ورتبت ذلك مراتب قدّمت فيها المتصل، ثم ما جرى مجراه مما اختلف في اتصاله، ثم المنقطع، والمرسل.

جعلته على حروف المعجم في أسماء شيوخ مالك ـ رحمهم الله ـ ليكون أقرب للتناول، ووصلت كل مقطوع متصلاً من غير رواية مالك، وكل مرسل جاء مسنداً من غير طريقه ـ رحمه الله ـ فيما بلغني علمه، وصحّ بروايتي جمعه.

وذكرت من معاني الآثار وأحكامها المقصودة بظاهر الخطاب ما عوّل عليه الفقهاء أولو الألباب.

وجلبت من أقاويل العلماء في تأويلها وناسخها ومنسوخها، وأحكامها، ومعانيها، ما يشتفي به القارىء الطالب ويبصره أو ينبّه العالم، ويذكره. وأتيت من الشواهد على المعاني والإسناد بما حضرني من الأثر ذكره، وصحبني حفظه، مما تعظم به فائدة الكتاب...

وأشرت إلى شرح ما استعجم من الألفاظ، مقتصراً على أقاويل أهل اللغة... وأومأت إلى ذكر بعض أحوال الرواة وأنسابهم، وأسنانهم، ومنازلهم.

وذكرت مَن حفظت تأريخ وفاته منهم، معتمداً في ذلك كله على الاختصار، ضارباً عن التطويل والإكثار[2].

---

(١) يحيى بن يحيى بن كثير الليثي، رحل إلى المشرق، وسمع من مالك وغيره، وكان من أكابر أصحابه، وكان مالك يسميه عاقل الأندلس، وإليه انتهت رئاسة الفقه في الأندلس، توفي سنة ٢٣٤هـ.
انظر: تأريخ علماء الأندلس (١٧٩/٢ ـ ١٨١)، ترتيب المدارك (٣٧٩/٣).

(٢) مقدمة التمهيد (٤٦/١ ـ ٤٧).

وقد أمضى الحافظ ابن عبدالبر في تأليف التمهيد ثلاثين سنة وهو ما عبّر عنه بنفسه حين قال:

سمير فؤادي في ثلاثين حِجّة — وصاقل ذهني والمفرج عن همي
بسطت لكم فيه كلام نبيكم — لما في معانيه من الفقه والعِلْم
وفيه من الآداب ما يُهتدى به — إلى البرّ والتقوى وينهى عن الظلم

وقد طبع هذا المصنَّف الكبير، وأول مَن طبعه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ثم تتابعت دور النشر، فقد طبعته دار الكتب العلمية طبعة ممتازة، وكذلك دار إحياء التراث، حققه وخرّج أحاديثه عبدالرزاق المهدي.

ثانياً: الاستذكار:

يعتبر كتاب الاستذكار مكملاً لكتاب التمهيد، إلا أنه يختلف عنه في التوسُّع في ذكر الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين، واسم الكتاب: **(الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك بالإيجاز والاختصار)**[١].

وقال الحافظ ابن عبدالبر في مقدمة الكتاب: (إن جماعة من أهل العلم والعناية به من إخواننا نفعهم الله وإيانا بما علمنا سألونا في مواطن كثيرة مشافهة، ومنهم مَن سألني ذلك من آفاق نائية مكاتباً أن أصرّف ـ أرتّب ـ لهم كتاب التمهيد على أبواب الموطأ ونسقه، وأحذف لهم منه تكرار شواهده وطرقه، وأصل لهم شرح المسند والمرسل اللذين قصدت إلى شرحهما خاصة في التمهيد بشرح جميع ما في الموطأ من أقاويل الصحابة والتابعين، وما لمالك فيه من قوله الذي بنى عليه مذهبه واختاره من أقاويل أهل بلده الذين هم الحجة عنده على مَن خالفهم، وأذكر على كل قول

---

(١) ترتيب المدارك (٨٢٠/٤).

رسمه، وذكره فيه ما لسائر فقهاء الأمصار من التنازع في معانيه حتى يتم شرح كتابه (الموطأ) مُسْتَوْعَباً مستقصى بعون الله إن شاء الله على شرط الإيجاز والاختصار، وطرح ما في الشواهد من التكرار، وإذ ذلك كله ممهّد مبسوط في كتاب التمهيد، والحمد لله)[1].

(وأقتصر في هذا الكتاب من الحُجَّة والشاهد على فِقَر دالّة، وعيون مبينة، ونُكتٍ كافية، لتكون أقرب إلى حفظ الحافظ، وفهم المطالع إن شاء الله)[2].

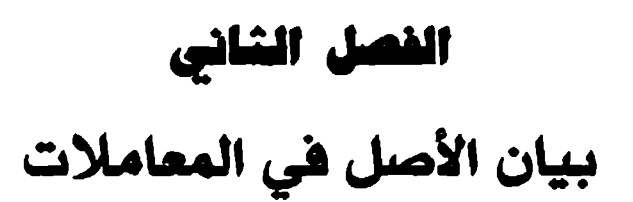
وبهذه المقدمة يكون الحافظ ابن عبدالبر قد بيّن منهجه وطريقته في كتابه (الاستذكار).

والكتاب يعتبر من موسوعات الفقه المقارن، فقد ذكر فيه مذاهب علماء كثير من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم، فيذكر أقوالهم وأدلتهم غالباً، ثم يرجح ما يراه راجحاً معتمداً على الكتاب والسنّة ومناهج المحدثين في نقد الحديث ومناهج الأصوليين في الترجيح، فهو يعد مفخرة للفقه الإسلامي الذي أنجب أمثال هؤلاء الأفذاذ المجتهدين الذين نفع الله بهم وخصّهم لحفظ شريعته، واستفاد منهم العلماء وطلبة العلم على مختلف العصور، ومرّ الدهور.

---

(١) مقدمة الاستذكار (١/١٦٣ ـ ١٦٥).

(٢) مقدمة الاستذكار (١/١٦٥).



الفصل الثاني

بيان الأصل في المعاملات

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: المراد بالمعاملات.

المبحث الثاني: بيان الأصل في المعاملات الجواز والإباحة.




المبحث الأول

المراد بالمعاملات

أولاً: في اللغة:

المعاملات: جمع معاملة، مصدر عامل على وزن فاعل ـ بفتحات ـ وصيغة فاعل تدل على المشاركة كثيراً مثل: قاتل، وضارب، وخاصم[1].

ومثل المعاملة في المعنى: التعامل[2]، وعاملته في كلام أهل الأمصار يراد به التصرف من البيع ونحوه[3].

ثانياً: في الاصطلاح:

ذكر الفقهاء في مفهوم أو معنى المعاملات عدة تعريفات ومعاني، فمنها ما ذكره ابن عابدين[4] بأنها: (ما كان المقصود منها الأصل قضاء

---

(١) المصباح المنير ـ الفيومي (٢/٤٣٠)، لسان العرب ـ لابن منظور، مادة عمل (٩/٤٠٠ ـ ٤١٠).

(٢) تاج العروس (٨/٣٦) مادة: عمل.

(٣) المصباح المنير (٢/٤٢٠).

(٤) هو: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي، ولد بدمشق سنة (١١٩٨هـ) وكان فقيهاً أصولياً، وتوفي بدمشق سنة (١٢٥٢هـ) ومن أشهر مصنفاته: (رد=

مصالح العباد كالبيع والكفالة، والحوالة ونحوها)[١].

فالمعاملات تشمل كل العقود التي تقوم على المال كالبيع، والشراء، والإجارة، والشركة، والمقاولات، والقرض، والوديعة، والقسمة، والشفعة، والعارية، والوكالة، والمزارعة، والمساقاة، وأبواب السَّلَم[٢].

وكثيراً ما تذكر المعاملات في مقابل العبادات[٣]، بل إن بعض العلماء وسّعوا في المعاملات حتى أدرجوا النكاح في المعاملات، وقد ردَّ عليهم عامة الفقهاء كما سيأتي.

ومن أشهر مَن ذهب إلى هذا القول الإمام أبو إسحاق الشاطبي[٤] - رحمه الله - في كتابه المشهور (الموافقات في أصول الشريعة)، وكذلك بعض فقهاء الحنفية، كما ذكر ذلك ابن عابدين في حاشيته[٥].

قال الإمام أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله -: (والمعاملات ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبضاع)[٦].

= المحتار على الدر المختار على تنوير الأبصار)، و(نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف)، و(الرحيق المختوم في الفرائض) وغيرها من رسائل وكتب.
انظر ترجمته: معجم المؤلفين (٩/٧٧)، الأعلام (٦/٤٢)، هداية العارفين (١/٣٦٧ - ٣٦٨).

(١) حاشية ابن عابدين (٦/٧).

(٢) مدونة الفقه المالكي وأدلته (٣/١٧٥)، إعلام الموقعين (١/٣٨٤)، الموافقات (١/٢٨٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/٧).

(٤) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، محدّث فقيه أصولي لغوي توفي في شعبان سنة (٧٩٠هـ) من أشهر مصنفاته: (الموافقات في أصول الشريعة) و(الاعتصام).
انظر ترجمته: معجم المؤلفين (١/١١٨)، شجرة النور الزكية (٢٣١) رقم (٨٢٨).

(٥) حاشية ابن عابدين (٦/٧).

(٦) الموافقات (٢/٩، ١٠).

والأبضاع: جمع بُضع، والبُضع: النكاح، وابتضع فلان وبَضَعَ: إذا تزوّج، وأبْضَعْتُ المرأة: إذا زوّجتها، مثل: أنكحت، وفي الحديث: **«تُستأمر النساء في أبضاعهن»**[1] أي: في إنكاحهن.

إلا أن عامة علماء الإسلام وفقهاؤهم جروا على خلاف ما ذكر الشاطبي وغيره، وهذا هو المشهور في كتب الفقه جميعها.

على أنه ينبغي التنبيه على شيء مهم ألا هو:

١ ـ إن هذا التقسيم الذي جرى عليه الفقهاء في مصنفاتهم وكتبهم لا يُفهم فيه انتفاء القربة، والطاعة في المعاملات ـ أبداً ـ بل إن المعاملات محلٌ يُختبر فيه دين المسلم وورعه، ووقوفه عند حدود الله، فالمال شقيق الروح، وفيه إغراء وإغواء يصعب معه على ضعيف الدين النَّصفة، وترك ما ليس له ما دام يقدر عليه، ولو بالاحتيال، والغش أو القهر، والغصب، فالدرهم والدينار يوقفك على حقيقة الرجال ومدى تمسُّك الرجل بدينه، فقد نجد الرجل يصلي، ويصوم، ويحج، ويعجبك مظهره وسمته، فإذا خالطته بالمال رأيت عجباً، فكأنه إنسان آخر يخاصم بهتاناً ويأكل المال بالباطل.

٢ ـ فالذي أريد قوله: إن خشية الله بالغيب والنية الصالحة لنيل الثواب لهما أثر كبير على حياة الإنسان.

٣ ـ ولقد بيَّن العلامة البجيرمي[2] الشافعي في حاشيته على مغني

---

(١) رواه البخاري في النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها رقم (٦٩٤٦)، مسلم في النكاح باب استئذان الثيب في النكاح رقم (١٤٢٠)، لسان العرب (٤٢٦/١) مادة (بضع).

(٢) هو: سليمان بن محمود بن عمر الشافعي المعروف بالبجيرمي، فقيه شافعي ولد ببجريم من قرى الغربية بمصر سنة (١١٣١هـ) وتوفي سنة (١٢٢١هـ)، ومن أشهر تصانيفه: (حاشية على مغني المحتاج) و(التجريد لنفع العبيد).
انظر ترجمته: معجم المؤلفين (٢٧٥/٤).

المحتاج للخطيب الشربيني[١]... من تقسيم العلماء أبواب الفقه إلى عبادات ومعاملات، ووجه المناسبة في ذكر المعاملات بعد العبادات، فقال البجيرمي ـ رحمه الله ـ: (ولما أنهى المصنف ربع العبادات المقصود بها التحصيل الأخروي، وهي أهم ما خُلق له الإنسان، أعقبه بربع المعاملات التي المقصود منها التحصيل الدنيوي ليكون سبباً في الأخروي)[٢].

٤ ـ قد نجد أن بعض الفقهاء يُدخلون باباً من أبواب الفقه في المعاملات، ونجد آخر لا يدخله، بل يعتبر مستقلاً عنه، فمثلاً الشافعية يدخلون الإقرار في قسم المعاملات[٣] بخلاف غيرهم، والنكاح يعدُّه بعضهم من المعاملات كما مرّ معنا[٤]، فهذا والله أعلم إنما هو من باب الاختلاف في التصنيف والترتيب لا غير، ولا أثر له على الأحكام.

فعلى المسلم الحق أن لا يُقدم على عمل حتى يعلم حكم الله فيه فيما يعرض له في حياته من أشكال وأصناف المعاملات، وقد كان النبي ﷺ يُسأل فيما يطرأ لأصحابه من حوادث، فلا يجيب حتى ينزل الوحي، وهذا شيء مستفيض في السنّة، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحرص ألاّ يدخل أحدٌ السوق تاجراً، إلا إذا كان عالماً بحكم ما يتجر فيه، وكان يقول: (لا يتجر في سوقنا إلا مَن فقه وإلا أكل الربا)[٥].

---

(١) هو: محمد بن أحمد الشربيني الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني شمس الدين، فقيه مفسر متكلم نحوي كان كثير النسك والعبادات، توفي عصر الخميس ثاني شعبان سنة (٩٧٧هـ)، من أشهر مصنفاته: (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للنووي) وهو أشهر مصنفاته.
انظر: معجم المؤلفين (٨/٢٩٦)، مقدمة كتاب مغني المحتاج (١/١٧).

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٢).
الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع (١/٢٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٧/٦).

(٤) فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبدالبر (١٢/٣٧).

(٥) المصدر السابق (١٢/٣٧).

وقلَّ مَن يفعل ذلك اليوم من الناس فيتوقف عن العمل حتى يتبين له الحكم، بل إن الميزان الشائع اليوم هو الربح والخسارة، وليس الحلال والحرام، والله المستعان.



المبحث الثاني

الأصل في المعاملات الجواز والإباحة

إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم. وباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبَّها لا يثبت الأمر فيها إلا بالشرع[١]، بمعنى أن الأصل في العبادات التوقف.

فلا يحظر منها إلا ما حظر الله سبحانه وتعالى، أم أن الأصل الحظر والبطلان إلا ما ورد النص بإباحته وجوازه؟ قولان للعلماء:

القول الأول: الأصل في المعاملات عدم الحظر إلا ما ورد النص بمنعه وإبطاله، وهذا قول بعض الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]، وتلميذه

(١) فتاوى ابن تيمية (١٢/٢٩، ١٣).
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٣)، الهداية (٦٣١/٢).
(٣) الموافقات (٢٨٥/١)، نثر الورود على مراقي السعود (ص٥٠٥).
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٢).
(٥) شرح الكوكب المنير (٣٢٢/١ ـ ٣٢٥).
(٦) هو أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الحراني الدمشقي الملقب بتقي الدين ابن تيمية، تلقى العلم على أكابر العلماء وحفظ المسانيد والكتب الستة، كان محدثاً=

ابن القيم[1] رحمة الله على الجميع.

قال الإمام الشاطبي: (وما كان من العاديات يكتفي فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبُّد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه، والله أعلم)[2].

قال الإمام السيوطي[3]: (الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم)[4].

وقال الإمام الفتوحي[5] صاحب «شرح الكوكب المنير»: (والأعيان

= حافظاً أصولياً خطيباً نحوياً شجاعاً في الحق مجاهداً بنفسه وبلسانه ناصراً للسنّة محيياً لمذهب السلف، ولد سنة (٦٦١هـ) وتوفي سنة (٧٢٨هـ) رحمه الله، من أشهر مؤلفاته: (فتاوى ابن تيمية)، (اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم)، (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية) وغيرها من المؤلفات.
انظر ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة (٣٨٧/٢ ـ ٤٠٨)، الدرر الكامنة (١٥٤/١ ـ ١٧٠)، شذرات الذهب (٨٠/٦)، دعوة شيخ الإسلام ابن تيمية وأثرها على الحركات الإسلامية المعاصرة (٧٥/١ ـ ٨١).

(١) هو: أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، من أبرز تلاميذ ابن تيمية، ونشر آرائه ونهج منهجه، توفي سنة (٧٥١هـ) من أشهر مصنفاته (إعلام الموقعين)، (الفوائد)، (إغاثة اللهفان)، (زاد المعاد).
انظر: الدرر الكامنة (٢١/٤ ـ ٢٣)، البدر الطالع (١٤٣/٢ ـ ١٤٦).

(٢) الموافقات للشاطبي (٢٨٥/١).

(٣) هو: عبدالرحمٰن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين السيوطي الشافعي، ولد بالقاهرة ونشأ يتيماً وكان آية في الحفظ، ولما بلغ الأربعين اعتكف على التأليف حتى أربت مؤلفاته على خمسمائة مؤلف من أشهرها: (الجامع الصغير والجامع الكبير)، و(تاريخ الخلفاء)، و(تفسير الجلالين)، و(تنوير الحوالك شرح موطأ مالك) توفي سنة (٩١١هـ).
انظر: مقدمة بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (ص١٠ ـ ١٥)، الضوء اللامع للسخاوي (٦٥/٤ ـ ٧٠)، البدر الطالع (١٢٣/٢).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٢).

(٥) هو: أبو البقاء محمد بن شهاب بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المصري=

المنتفع بها والعقود المنتفع بها قبل ورود الشرع بحكمها... مباحةٌ)[1].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة:

أن الآية نصٌ في إباحة التجارة، ولفظ التجارة عام، فدلّ على أن الأصل الإباحة إلا ما خصّ الدليل بمنعه[2].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وقوله: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] ونحوها من الآيات في هذا المعنى.

وجه الدلالة:

إن المراد بالعقود هنا ما يشمل العهود التي عقدها الله علينا وألزمنا بها من الفرائض والمندوبات، والتزمنا أداءها والعمل بها، وأيضاً العهود التي تقع بين الناس بعضهم مع بعض من المباحات من معاملاتهم ومناكحاتهم، فدلالة الآية عامة في إباحة العقود، وإذا كانت مباحة فهي صحيحة، ولو كان فيها الحظر والفساد لم يجز الأمر بها مطلقاً[3].

= الحنبلي الشهير بابن النجار، ولد بمصر سنة (٨٩٨هـ) وأخذ العلم عن والده وعلماء عصره، وانتهت إليه الرئاسة في مذهب أحمد، وكان تقياً ورعاً زاهداً، توفي سنة (٩٧٢هـ) من أشهر مصنفاته: (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح)، (زيادات في فروع الفقه الحنبلي)، (الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير).
انظر مقدمة شرح الكوكب المنير (٥/١ ـ ٧).

(١) شرح الكوكب المنير (٣٢٢/١ ـ ٣٢٥).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٤٠٨/١ ـ ٤٠٩)، تفسير القرطبي (١٤٣/٥ ـ ١٤٤)، أحكام القرآن للجصاص (١٣٠/٣ ـ ١٣١).

(٣) تفسير لآيات الأحكام لمحمد السايس (٥٤٧/٢)، القواعد النورانية (ص٢١٠ ـ ٢١٤).

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه النصوص والآيات إنما تصح فيمن شرط أو نذر أو عقد أو عاهد على ما جاء القرآن والسنّة بإلزامه فقط[1].

وأجيب عنه: بأن دعوة التخصيص لا وجه لها ولا دليل عليه، بل وإن ذلك يتضمن إبطال ما دلّت عليه من العموم وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله[2].

٣ ـ ما ورد في السنّة من نصوص مستفيضة من الأمر بالوفاء بالعهد، والذم والتوعُّد لمَن يخلّ به[3]، لمَن أحل بها، فمنها:

أ ـ عن عبدالله بن عمرو[4] قال: قال رسول الله ﷺ: **«أربع مَن كنَّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومَن كانت فيه خَصْلةٌ منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتّى يدعها: إذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غَدَر، وإذا وعدَ أخلف، وإذا خاصم فجر»**[5].

ب ـ عن ابن عمر[6] رضي الله عنه عن النبي ﷺ: **«يُرْفَع لكل غادرٍ**

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١٧/٢).

(٢) إعلام الموقعين (٣٢٥/١).

(٣) إعلام الموقعين (٣٢١/١ ـ ٣٢٢)، القواعد النورانية (ص٢١٨، ٢١٩).

(٤) هو: عبدالله بن عمرو بن العاص، صحابي جليل أسلم قبل أبيه، كان يكتب، أذِنَ له النبي ﷺ أن يكتب حديثه، وكان كثير العبادة وشجاعاً في المواقع يضرب بسيفين، عَمِيَ في آخر حياته، توفي سنة (٦٩هـ).
انظر: الإصابة (١٦٥/٤)، سير أعلام النبلاء (٨٠/٣)، تذكرة الحفاظ (٣٩/١).

(٥) رواه البخاري في الإيمان باب علامة المنافق حديث (٣٤)، مسلم في الإيمان باب خصال المنافق (٥٨).

(٦) عبدالله بن عمر بن الخطاب، ولد سنة ثلاث من البعثة وأسلم مع أبيه وهاجر، وعُرض على النبي ﷺ ببدر فاستصغره، ثم بأحد فكذلك ثم الخندق فأجازه وهو يومئذٍ ابن خمسة عشر سنة، وكان من أئمة الدين، وعاءً من أوعية العلم، توفي سنة (٨٤هـ).
انظر: الإصابة (١٥٥/٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/١)، وفيات الأعيان (٢٨/٣).

لواءٌ يوم القيامة بقدر غدرته، فيقال: هذه غدرة فلان بن فلان»[1].

وجه الاستدلال: أن الشريعة جاءت بالوفاء بالعهود والمواثيق، والعقود، والتشديد على مَن لا يفعل ذلك[2].

واعترض عليه: إنما ذلك كله فيمن عاهد على حق واجب، عهداً أمر الله تعالى به نصاً في القرآن، وعلى لسان رسوله ﷺ ثم غدر، فهذا عظيم جداً، وكذلك مَن وعد بأداء دَيْن واجب عليه، وأداء أمانة.. ثم أخلف، فهي معصية، نعوذ بالله منها[3].

وهناك ردود واعتراضات كثيرة لا يحسن ذكرها هنا، وإنما أردت ذكر القولين لا التقصي في أدلة كل واحد منهما ووجه استدلاله واعتراضاته على الآخر.

القول الثاني: أن الأصل في المعاملات الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع وورد النص بجوازه.

وهذا قول الظاهرية كما ذكر ابن حزم[4]، قال رحمة الله عليه: (فلما قام البرهان بكل ما ذكرنا وجب أن كل عقد أو شرط أو عهد أو نذر التزمه المرء فإنه ساقط مردود، ولا يلزمه منه شيء أصلاً، إلا أن يأتي نص أو

---

(١) رواه البخاري في الأدب باب ما يدّعي الناس بآبائهم (٦١٧٧)، مسلم في الجهاد باب تحريم الغدر رقم (١٧٣٥).

(٢) القواعد النورانية (ص٢١٩).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام (٢/٢٢).

(٤) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ولد بقرطبة سنة (٣٨٤هـ)، نشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى المذهب الظاهري ونصره بقوة، وكان رحمه الله فقيهاً مفسراً محدثاً أصولياً متكلماً، وكان لاذعاً في نقده، توفي سنة (٤٥٦هـ) أشهر مصنفاته: (المحلى)، و(الإحكام في أصول الأحكام)، و(الفصل بين الملل والنحل).
انظر ترجمته: وفيات الأعيان (٣/٣٢٥) رقم (٤٨٤)، بغية الملتمس (ص٤٥) رقم (١٢٠٥)، جذوة المقتبس (ص٣٠٨) رقم (٧٠٨).

إجماع على ذلك الشيء الذي التزمه بعينه، واسمه لازم له، فإن جاء نص وإجماع بذلك لزمه، وإلا فلا، والأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلا ما ألزمنا إياه نصٌّ أو إجماع)[1].

واحتجّ ابن حزم لمذهبه هذا بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ١٤].

وجه الاستدلال: أن هذه الآيات براهين قاطعة على إبطال كل عهد وعقد وشرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده، فالقول بالجواز يعتبر تعدياً على حدود الله[2].

واعترض عليه: بأن القول بالجواز ليس هو من باب الزيادة في الدين وتعدياً على حدود الله؛ لأن إثبات الجواز إنما كان بنصوص أُخر نصَّ عليها الشارع كما قال ابن القيم في بيان وتوضيح التعدي لحدود الله: (وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحلَّه الله وإباحة ما حرَّمه أو إسقاط ما أوجبه لا في إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده)[3].

٢ - عن عائشة أمّ المؤمنين[4] رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ خطب

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام (٤٢/٢).
(٢) الإحكام في أصول الأحكام (١٤/٢، ١٥).
(٣) إعلام الموقعين (٣٢٦/١).
(٤) عائشة بنت أبي بكر الصديق، أمها أم رومان بنت عامر الكنانية، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس، تزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست ودخل بها وهي بنت تسع في شوال السنة الأولى، ومات النبي ﷺ وهي بنت ثمان عشرة سنة، وكانت من فقهاء الصحابة وأهل الرواية، ماتت سنة (٥٨هـ).
انظر: الإصابة (٢٣١/٨) ترجمة (١١٤٦١)، طبقات ابن سعد (٥٨/٨)، شذرات الذهب (٩/١).

عشيةً فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال: «**أمّا بعد: فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عزّ وجلّ فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق**»[1].

وجه الاستدلال: إن كل شرط لم يُنَص عليه فهو باطل، وإذا كان باطلاً فحكمه الحظر[2].

واعترض عليه: أن معناه: مَن اشترط شيئاً لم يبحه الله أو مَن اشترط ما ينافي كتاب الله بدليل قوله: «**كتاب الله أحق وشرط الله أوثق**»[3].

وأيضاً: إن المراد بكتاب الله في قوله: «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله**» ليس المراد به القرآن قطعاً، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن، بل عُلِمَت من السنّة؟ فعُلِمَ أن المراد بكتاب الله حكمه، كقوله تعالى: ﴿كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٤].

وقول النبي ﷺ: «**كتاب الله القِصَاص**»[4] في كسر السِّن، فكتابه سبحانه يطلق على كلامه وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله، ومعلوم أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له، فيكون باطلاً، فإذا كان رسول الله ﷺ قد حكم بأن الولاء للمعتق، فشرْطُ خلاف ذلك يكون

---

(١) رواه البخاري في البيوع باب الشراء والبيع مع النسأ رقم (٢١١٥)، ومسلم في العتق باب إنما الولاء لمَن أعتق (١٥٠٤).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام (١٥/٢).

(٣) القواعد النورانية (ص٢٢٩).

(٤) رواه البخاري في تفسير سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ رقم (٤٤٩٩)، ومسلم في القسامة باب اتباع القصاص في الأسنان وما في معناها (١٦٧٥)، وأبو داود في الديات باب القصاص في السنن رقم (٤٥٩٥).

شرطاً مخالفاً لحكم الله، ولكن أين في هذا أن ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلاً حراماً[1]؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: أي: كتاب الله أحق من هذا الشرط، وشرط الله أوثق منه، وهذا إنما يكون إذا خالف الشرط كتاب الله، وشرطه بأن يكون المشروط مما حرّمه الله.

وأما إذا كان المشروط مما لم يحرّمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال: «كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» فيكون المعنى: مَن اشترط أمراً ليس في حكم الله ولا في كتابه بواسطة وبغير واسطة، فهو باطل؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه، ويجب الشرط[2].

وأيضاً: «ليس في كتاب الله» إنما يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه، ولا بخصوصه، إنما دلّ كتاب الله على إباحته بعمومه، فإنه في كتاب الله، لأن قولنا: (هذا في كتاب الله، يعم ما هو فيه بالخصوص أو بالعموم، وقد دلّت العمومات في الكتاب والسنّة على أنه الأصل في العقود والشروط الإباحة، فالقول بأنها ليست في كتاب الله غير مسلّم)[3].

٣ ـ عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **«مَن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»**[4].

وجه الاستدلال: أن هذا النص يبين بطلان كل عَقْدٍ عَقَدَهُ الإنسان

---

(١) إعلام الموقعين (٣٢٦/١).

(٢) القواعد النورانية (ص٢٢٩).

(٣) القواعد النورانية (٢٣٠، ٢٣٢) بتصرف يسير.

(٤) رواه البخاري في الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح فالصلح مردود، رقم (٢٦٧٩)، ومسلم في الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم (١٧١٨) واللفظ لمسلم.

والتزمه إلا ما صحّ أن يكون عقداً جاء النّص والإجماع باسمه وبإباحة التزامه بعينه[1].

واعترض عليه: أن هذا الاستدلال في غير محل النزاع، وقد مضى الجواب عنه من كلام ابن تيمية وابن القيم، من أن هذا النص يدل على بطلان ما خالف حكم الشرع، والقول بالجواز ليس مخالفاً لحكم الشرع، بل قد ثبت بأدلة أخرى.

الترجيح:

الراجح: هو القول بأن الأصل في المعاملات الجواز والإباحة حتى يرد نص بالمنع والتحريم، وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قوة أدلة أصحاب هذا القول وجلاء دلالاتها.

٢ ـ أن القول بالحظر يترتب عليه إبطال كثير من معاملات الناس، والمشقة عليهم، حيث أن كل شخص لا يقوم بأي معاملة مع الآخر حتى يرد النص، وإلا فالمنع، وهذا ما نبّه عليه ابن القيم في معرض ذكره لأخطاء وقع فيها نفاة القياس حين قال: (الخطأ الرابع لهم: اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة الشرط أو عقد أو معاملة، استصحبوا بطلانه، فأفسدوا بذلك كثيراً من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان حق من الله بناء على هذا الأصل).

٣ ـ وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه، وهذا هو القول الصحيح[2].

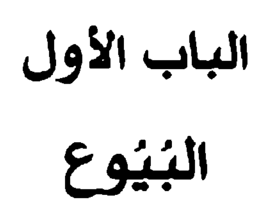
---

(١) الإحكام في أصول الأحكام (٤٢/٢).

(٢) إعلام الموقعين (٣٢٠/١، ٣٢١).

٤ ـ أنه موافق لأصل عظيم من أصول الشريعة وهو رفع الحرج والتيسير كما قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦].

وفي هذا كفاية، وإنما كان الغرض هو توطئة بين يدَي البحث، وإلا فإن هناك آراء ومناقشات واعتراضات يطول سردها، ولم أرد التقصي إنما عمدت إلى المقصود وخلاصة القول، والله أعلم.



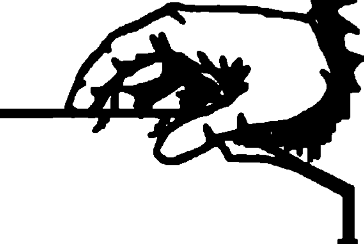
الباب الأول

البُيُوع

ويحتوي على فصلين:

الفصل الأول: نبذة عن البيوع.

الفصل الثاني: البيوع المنهي عنها.



الفصل الأول

نبذة عن البيوع

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: في تعريف البيع.

المبحث الثاني: في مشروعية عقد البيع وحكمه.

المبحث الثالث: أركان عقد البيع.



المبحث الأول

تعريف البيع

أولاً: في اللغة:

كلمة (باع) وما تصرف منها معدودة من الأضداد في لسان العرب ولغتهم، وكذلك (اشترى) وما تصرف منها، فالبيع والشراء متضادان متعاوران، فيقع أحدهما في موضع الآخر لدى الاستعمال، لذلك كان المعنى في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿٢٠﴾﴾ [يوسف: ٢٠]: باعوه بثمن بخس... ونظراً لكون معناهما واضحاً شائعاً في ألسنة العرب إلى اليوم، فإن أصحاب المعاجم لم يزيدوا على تفصيل اشتقاق الكلمتين، ولا جرم أن المعنى العام المشترك لكلمة (باع) وضدها هو: المبادلة بين شيء وشيء.

والفعل: باع يبيع، والمصدر: بيع، ومبيع، وهذا الأخيرُ مصدر ميمي مخالف للقياس، إذ القياس: مباع، كمقال، واسم المفعول: مبيوع على القياس، ويجري فيه الإعلال والإبدال، فيقال: مبيع، وهو الشائع.

واسم (الفاعل): بائع، وجمعه: باعةٌ، كصاغة، والبياعة: اسم للسلعة المبيعة، جمعه: بياعات، ونقول: باع فلان على فلان إذا قام مقامه في

المنزلة والرفعة[1].

وكلمة (باع) وما اشتقّ منها، مستخدمة في كتاب الله تعالى وفي سنّة رسوله ﷺ بمعناهما اللغوي، وهي من إعطاء الشيء بثمن أو عوض كما قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].
وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وغير ذلك من الآيات.

أما في السنّة كقوله ﷺ: **«إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»**[2]، والأحاديث الواردة في شأن البيع كثيرة معروفة، وإنما أردت الإشارة لا التقصي.

ثانياً: البيع في الاصطلاح الفقهي:

لا شك أن التعريفات الفقهية تيسّر كثيراً من الجوانب التي يتناولها العنوان الفقهي المعرّف من حيث أنها تجلي حقيقته وتمنعه من التداخل المعنوي مع غيره من العناوين الأخرى المشابهة أو المقاربة، كما أنها تبين أركانه وبعض أحكامه التي تستلمح من لازم التعريف، والبيع عقد من العقود المسماة في الشريعة الإسلامية، ومعرفة معناه الشرعي ضرورة للمكلف؛ لأنه يمارسه في حياته اليومية مع غيره.

وقد اصطلح العلماء ـ بل صار عُرفاً بين الناس ـ على تخصيص البائع بمَن يعطي السلعة ويقبض الثمن، والمشتري مَن يدفع الثمن ويقبض السلعة تقريباً للأفهام، وهذه لغة قريش[3].

---

(١) لسان العرب (٥٥٦/١) مادة بيع المصباح المنير (٦٩/١) باب (بيع) القاموس المحيط (ص٩١١) مادة (بيع)، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس (ص١٤٧) باب (الباء والياء وما يثلثهما)، مختار القاموس للرازي (مادة ب ي ع).

(٢) رواه البخاري في البيوع، باب الميتة والأصنام، رقم (٢٢٣٦)، ومسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم (١٥٨١).

(٣) مواهب الجليل (٤/٦)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٢٠١/٢).

ولأهمية ذلك سوف أذكر تعريفات لعقد البيع، وستكون على النحو التالي:

١ - تعريف الحنفية:

هو: مبادلة مالٍ بمال بشرط التراضي[١].

وزاد ابن عابدين: على وجه مقيّد مخصوص، أي بإيجاب أو تعاطٍ، فخرج التبرُّع من الجانبين، والهبة بشرط العوض، وخرج بمفيد ما لا يفيد، فلا يصح بيع دراهم بدراهم استويا وزناً وصفةً[٢].

٢ - تعريف المالكية:

هو: (عقد معاوضة على غير منافع)[٣]، فقوله: عقد، جنس في التعريف يتناول جميع أصناف العقود: عقود المعاوضات، وعقود التبرع، وعقود التوثيق، وعقود الأمانة.

وأضاف كلمة (معاوضة) قيد أول تخرج به العقود الأخرى غير المعاوضات، وبمجرد هذا القيد تدخل الإجارة؛ لأنها عقد معاوضة بين المنفعة والأجرة، وكذلك عقد النكاح فإن فيه معنى المعاوضة؛ لأن كلًّا من الزوجين يبذل شيئاً في مقابل ما يتلقاه من الزوج الآخر، ويتمثل ذلك بالبُضع والصداق، إلا أن النكاح ليس معاوضة محضة كالبيع والإجارة.

وبإضافة قيد (على غير منافع) تخرج الإجارة من التعريف[٤]، وقد زاد

---

(١) شرح فتح القدير على الهداية (٦/٢٢٩)، حاشية ابن عابدين (٧/٩، ١٠)، المبسوط (١٢/٢٠٩١).

(٢) حاشية ابن عابدين (٧/٩، ١٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر (١/٩٢).

(٣) الشرح الصغير مع بلغة السالك (٣/٤)، مواهب الجليل (٦/٤، ٥)، الفروق (٣/١٠٠٩)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/٩١).

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/٤).

ابن عرفة[١]: (ولا متعة لذة)[٢]، فيخرج بهذا القَيد النكاح.

٣ ـ تعريف الشافعية:

هو: (نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه)[٣].

فقوله: (نقل ملك) احترازاً مما لا يُملك أو مِمَّن لا يَملك، وقوله: (بعوض) احترازاً من الهبات، ومما لا يجوز أن يكون عوضاً، وقوله: على الوجه المأذون فيه، احترازاً من البيوع المنهي عنها كالملامسة والمنابذة[٤].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

هو: (مبادلة المال بالمال لغرض التملك)[٥].

أي هو مبادلة عين أو منفعة مباحة بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما بغير رباً ولا قرض[٦].

٥ ـ التعريف المختار:

من بين كل هذه التعريفات يمكن القول بأن البيع هو: (مبادلة مال أو

---

(١) هو: أبو عبدالله، محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي نسبة إلى ورغمة من قرى إفريقيا، التونسي المالكي، ولد سنة (٧١٦هـ) وتوفي سنة (٨٠٣هـ). من أشهر تآليفه: (المبسوط في الفقه المالكي)، وابن عرفة مشهور بكونه صاحب التعريفات في المذهب المالكي إذ يقال غالباً: عرّفه ابن عرفة يقول.
انظر: معجم المؤلفين (١١/٢٨٥)، دليل السائل للمصطلحات في فقه الإمام مالك (ص١١٧).

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٢٣٢)، حاشية الدسوقي (٤/٣).

(٣) الحاوي الكبير (٥/١١)، تحفة المحتاج (٢/٨٥)، مغني المحتاج (٢/٦).

(٤) الحاوي الكبير (٥/١١).

(٥) الإنصاف (٤/١٨٧)، المغني (٥/٢٤٤)، كشاف القناع (٣/١٦٨).

(٦) الإنصاف (٤/١٨٧).

منفعة بمال، أو منفعة على التأبيد تملُّكاً أو تمليكاً، والبيع عقد من عقود المعاوضات التي منها الإجارة والقرض، وهو أعم من التجارة؛ لأن البيع يكون من تاجر، أو غير تاجر، وقد يشتري الإنسان شيئاً لا يقصد به بيعه بربح فلا يكون تجارة)[1].

* * *

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (١٥٣/١) بحث للدكتور محمد الأشقر.



المبحث الثاني

مشروعية عقد البيع وحكمه

الأصل في إحلال البيوع كتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ وإجماع الأمة على ذلك.

أولاً: الكتاب:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إنها نزلت: في السَّلم(١).

٤ ـ قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨].

(١) تفسير الطبري [٦/٤٥]، (٦٣٢١).

٥ ـ قال ابن عباس[(١)]: نزلت في إباحة التجارة في مواسم الحج[(٢)].

٦ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ثانياً: السنّة:

أما السنّة فقد رويت عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً.

أما القول:

١ ـ فقوله عليه الصلاة والسلام: **«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»**[(٣)].

٢ ـ وعن رفاعة[(٤)] أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلّى فرأى الناس يتبايعون فقال: **«يا معشر التجار»**: فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: **«إن التجار يُبعثون يوم القيامة فجّاراً إلا مَن برّ وصدق»**[(٥)].

---

(١) هو: عبدالله بن العباس بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو العباس ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وتوفي سنة (٦٨هـ)، حبر الأمة وترجمان القرآن.

انظر: الإصابة (١٢١/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٣١/٣).

(٢) رواه البخاري في الحج باب التجارة أيام الموسم والبيع في سوق الجاهلية رقم (١٧٧٠) وأطرافه [٢٠٥٠، ٢٠٩٨، ٤٩١٥] عند البخاري.

(٣) رواه البخاري في البيوع باب كم يجوز الخيار رقم (٢١٠٨)، ومسلم في البيوع باب ثبوت خيار المجلس رقم (١٥٣١).

(٤) هو رفاعة بن رافع العجلاني الأنصاري الخزرجي الزرقي صحابي جليل من أهل بدر، شهد هو وأبوه العقبة وبقية المشاهد وشهد موقعة الجمل، مات (٢٤١ أو ٤٢هـ).

انظر: الإصابة (٤٠٦/٢) ترجمة (٢٦٧٠)، الاستيعاب لابن عبدالبر ترجمة (٧٧٦)، الطبقات لابن سعد (٥٩٦/٣).

(٥) أخرجه الترمذي في البيوع حديث (١٢١٠) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه في البيوع (٢١٤٦)، والحاكم (٦/٢) وقال: حديث صحيح، ووافقه الذهبي، وضعّفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي رقم (٢١١ ـ ١٢٣) (ص١٤٥ ـ ١٤٦)، وضعيف ابن ماجه (٢١٤٦)، والمشكاة (٢٧٩٩)، وضعيف الجامع الصغير (٦٤٠٥).

٣ ـ وقوله ﷺ: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»[١].

٤ ـ قوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»[٢].

٥ ـ وعن حكيم بن حزام[٣] **رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله إني أشتري بيوعاً ما يحلُّ لي فيها وما يحرم؟ قال: «إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه، ولا تبع ما ليس عندك»**[٤].

وأما الفعل من بيوعه التي عقدها بنفسه فكثيرة لا تحصى عدداً، غير أن المنقول منها ما اختصّ من أحكام مستفادة، فمنها:

١ ـ عن جابر[٥] **رضي الله عنه قال: اشترى رسول الله ﷺ من رجل من الأعراب حمل خَبَط، فلما وجب إليه قال رسول الله ﷺ: «اختر»، قال**

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع باب ما جاء في التجارة (١٢٠٩) وقال: حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، والدارمي في سننه حديث (٢٥٣٩)، والحاكم (٦/٢) وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (١٢٣٤).

(٢) رواه البخاري في البيوع باب لا يبع على بيع أخيه ولا يسوم... (٢١٣٩)، ومسلم في النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه (١٤١٢).

(٣) هو: حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي ابن أخي خديجة زوجة النبي ﷺ، ولد في جوف الكعبة وكان من سادات قريش، شهد حنيناً، عاش ١٢٠ سنة شطر منها في الجاهلية وشطر في الإسلام.
انظر: الإصابة (١٢٤٨)، سير أعلام النبلاء (٤٤/٣)، تهذيب التهذيب (٤٤٧/٢).

(٤) رواه الترمذي في البيوع حديث (١٢٣٣)، وأبو داود في البيوع (٢٥٣٢)، وابن ماجه في التجارات (٢١٨٧)، وأحمد في المسند (٤٠٢/٣)، والشافعي في المسند من كتاب البيوع حديث (٤٧٨) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٦٩/٢).

(٥) هو: جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري السُلمي، صحابي جليل من المكثرين في الرواية، وكان ممن شهد العقبة، توفي سنة (٧٢هـ).
انظر: الإصابة (٥٤٦/١ ـ ٥٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٨٩/٣)، تهذيب الأسماء واللغات (١٤٢/١/١)، شذرات الذهب (٨٤/١).

الأعرابي: (عمَّرك الله بيعاً)، وفي رواية: (عمَّرك الله مَن أنت؟)، فلما كان الإسلام جعل النبي ﷺ الخيار بعد البيع[1].

٢ ـ عن سويد بن قيس[2] قال: جلبت ومخرمة العبدي[3] برًّا من هجر، فأتينا به مكة، فجاءنا رسول الله ﷺ فاشترى مِنّا سراويل، ووزّانٌ يزن بالأجر، فقال للوزّان: «زِنْ وأرجِح»[4].

٣ ـ عن جابر قال: كنت مع رسول الله ﷺ في سفر على جمل إنما هو في آخر القوم، فمرّ بي رسول الله ﷺ وقال: «أمعك قضيبٌ؟» قلت: نعم، فأعطيته، فنخسه وزجره، فكان في أول القوم، فقال: «بعنيه» قلت: هو لك يا رسول الله، قال: «بل بعنيه» قال: قد أخذته بأربعة دنانير، ولك ظهره حتى نأتي المدينة، فلما قدمنا المدينة قال النبي ﷺ: «يا بلال اقضه، وزده» فأعطاه أربعة دنانير وقيراطاً زاده، قال جابر: لا تفارقني زيادة رسول الله ﷺ[5].

ثالثاً: الإجماع:

أما إجماع الأمة: فظاهر فيهم من غير إنكار بجملته وإن اختلفوا في

---

(١) رواه البيهقي في السنن (٥/٤٤٤) رقم (١٠٤٤٣)، وعبدالرزاق في المصنف (٨/٥٠) رقم (١٤٢٦١)، والحاكم في المستدرك (٢/٤٩)، والطبري في تفسيره (٥/٢٢)، وقول الرجل: أعمرك الله، فإنما هو أبقاك، يقال: أعمره الله يعمره إذا أبقاه، والعُمْر والعَمْر هو البقاء.
انظر: حلية الفقهاء (ص٤٧).

(٢) سويد بن قيس صحابي له حديث (السراويل) ـ التقريب ترجمة (٢٦٩٦).

(٣) لم أعثر له على ترجمة.

(٤) رواه أبو داود في البيوع والإجارات باب الوزن رقم (٣٣٣٦)، والترمذي في البيوع باب الرجحان في الوزن (١٣٠٥)، والنسائي في البيوع باب الرجحان في الوزن حديث (٤٥٩٦)، وابن ماجه في التجارات باب الرجحان في الوزن رقم (٢٢٢٠).

(٥) رواه البخاري في الوكالة، باب إذا وكل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً ولم... رقم (٢٣٠٩).

كيفيته وصفته، حتى إن كبراء الصحابة ارتسموا به ونزلوا أنفسهم له، فروي أن أبا بكر كان تاجراً في البزّ، وعمر كان تاجراً في الطعام والإقط، وعثمان، وعبدالرحمٰن بن عوف وغيرهم[١].

حكمته:

إذا نظرنا إلى البيع من جهة المعقول والرأي فإننا نقول: إن الشريعة قصدت من تشريع الأحكام المتعلقة بالأموال للمحافظة على هذه الأموال لتكون قواماً لحياتنا الدنيا كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥].

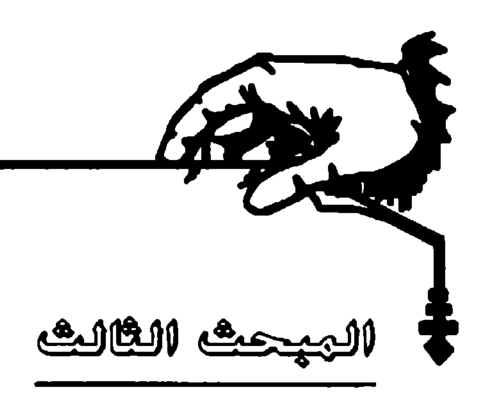
والبيع إنما هو وسيلة لتحقيق هذا المقصد العظيم الذي هو المحافظة على المال، إذ الناس دائماً بحاجة مستمرة إلى تداول الأموال وتبادلها ليحصل المقصود منها وهو الانتفاع بها، فشرع البيع لرفع هذه الحاجة بتيسير التبادل لهذه الأموال والتعاون بين أنواعها وأفرادها. ولو أننا تصورنا وجود حياة مالية بدون بيع فإننا سنتصور حتماً ما يلحق الناس من الحرج والمشقة من جراء تلك الحال.

فالحكمة من مشروعية البيع هي الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش، فالبيع من مظاهر التعاون الذي لا غنى للإنسان عنه تقتضيه الفطرة البشرية وضرورة الحياة، ولو منع البيع لكانت وسيلة الناس في ذلك الغصب والسرقة، والتحايل والخداع، وغير ذلك من الأمور التي تؤدي إلى الهرج والقتل وسفك الدماء[٢].

---

(١) المغني (٢٤٤/٥)، مدونة الفقه المالكي (٢٠٢/٣)، الحاوي الكبير (٥/٥).

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥٧/٥).



المبحث الثالث

أركان عقد البيع

يتناول هذا المبحث الأركان بصفة مستوعبة للشروط التي يتبين من وجودها أو عدمها صحة العقد أو بطلانه، ولزومه أو عدم لزومه.

والركن: هو جزء الذات المضاف إليها بحيث يتكون منه ومن غيره من بقية الأركان مسمّى الذات وماهيتها.

وأما الشرط: فهو خارج عن نطاق الماهية، إلا أن له علاقة مباشرة بوجودها وعدمها، كالطهارة للصلاة لا تعتبر من ذات الصلاة غير أنها لا تصح من دونها.

الركن الأول: الصيغة:

الأساس في العقود هو رضا المتعاقدين، والرضا أمر خفي مستتر لا يمكن معرفته، ولذلك جعلت الشريعة الصيغة تقوم مقام الرضا وتدل عليه[1].

فالصيغة هي كل ما يدل في العرف على الرضا بالبيع بين الطرفين سواء كان لفظاً مثل: بعتك السلعة أو أعطيتكها أو دونكها أو بورك لك

(١) الشرح الصغير (٣/٣)، شرح المنهج للأنصاري (١٨٠/٢)، كشاف القناع (١٦٨/٣).

فيها، ويقول الآخر: اشتريت، ونحو ذلك، أو كان كتابة كأن يرسل البائع للمشتري موافقته على البيع بالبريد أو بالفاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال، ويرد المشتري بالقَبول، أو كان بإشارة مفهمة للرضا بالبيع بالجانبين، سواء كانت من أخرس أو قادر على النطق[1].

والإيجاب يصدر ممن يكون منه التمليك أولاً كالبائع، والقَبول يصدر ممن له الملك[2].

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن الصيغة اللفظية هي الدليل المعتبر لصيغة العقد، ولا يعتد بغيرها إلا في حالات خاصة كإشارة الأخرس، والمعاطاة في المعاوضة في الأشياء الخسيسة على اختلاف بينهم في ذلك[3].

أساليب الصيغة:

أ ـ صيغة الماضي:

ينعقد البيع بلفظ الماضي، كبعت واشتريت، باتفاق أهل العلم، ويلزم الطرفان إبرام العقد الذي أبرماه بصيغة الماضي إيجاباً وقبولاً، ولا يحق لأحدهما الرجوع عنه، وقد تعارف الناس استعمال هذه الصيغة؛ إفادتها تجيز العقد حالاً ودلالتها على الإرادة الجازمة[4].

قال الإمام الكاساني[5] في البدائع: «أما بصيغة الماضي فهي أن يقول:

---

(١) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة (١/١٤٥)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٣/٢٠٦).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مغني المحتاج (٢/٣) وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/٣٥١).

(٤) مدونة الفقه المالكي وأدلته (٧/٢٦ ـ ٢٧)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع (ص٥٦، ٥٧).

(٥) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، صاحب كتاب: بدائع الصنائع، فقيه أصولي، توفي بحلب سنة (٥٨٧هـ).
انظر: الجواهر المضية (٣/٢٥) ترجمة (١٩٠٠)، معجم المؤلفين (٣/٧٦).

بعت، ويقول المشتري: اشتريت، فيتم الركن؛ لأن هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعاً لكنها جُعلت إيجاباً للحال في عُرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاضٍ على الوضع»[1].

قال الإمام الصاوي[2]: «كما ينعقد البيع بقول المشتري ابتداءً للبائع: اشتريتها منك بكذا، بالفعل الماضي، أو يقول البائع للمشتري: بعتكها بكذا، بالماضي أيضاً، ويرضى الآخر، أي يأتي بما يدل على الرضى من قول أو غيره فيكون التعبير بالماضي إنشاءً لا من قبيل الخبر»[3].

قال الإمام أبو إسحاق الشيرازي[4]: «ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول...»، والإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك أو ما أشبههما، والقبول أن يقول: قبلت أو ابتعت أو ما شابههما، فإن قال المشتري: بعني، فقال البائع: بعتك، انعقد البيع؛ لأن ذلك يتضمن الإيجاب والقبول[5].

---

(١) بدائع الصنائع (٣١٨/٤)، المجلة العدلية مادة (١٦٩).

(٢) هو: أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي الخلوتي، ولد سنة (١١٧٥هـ)، أخذ عن أئمة أعلام منهم: الدردير والأمير الدسوقي، نسبته إلى صاء الحجر في محافظة الغربية، من مؤلفاته: حاشية على الشرح الصغير المسماة: (بلغة السالك) وحاشيته في تفسير الجلالين، توفي بالمدينة المنورة سنة (١٢٤١هـ).
انظر: شجرة النور الزكية (ص٣٦٤)، الأعلام (٢٤٦/١)، معجم المؤلفين (١١١/٢).

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك (٥/٥)، جامع الأمهات (ص٣٣٧)، مواهب الجليل (١٦/٦، ١٧).

(٤) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ـ الملقب بجمال الدِّين ـ الفقيه الأصولي الشافعي، ولد سنة (٣٩٣هـ) بفيروزآباد ثم انتقل إلى شيراز، أخذ الفقه عن أبي عبدالله البيضاوي وأبي الطيب الطبري. من مصنفاته: (التنبيه) و(المهذب في الفقه الشافعي) و(اللمع في الأصول) و(طبقات الفقهاء) توفي سنة (٤٧٦هـ) ودفن ببغداد.
انظر: الفتح المبين (١٥٧/٢٥٥/١)، مقدمة طبقات الفقهاء للشيرازي ـ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢١٥/٤ ـ ٢٥٦)، وفيات الأعيان (٨٦/١).

(٥) المهذب مع شرح النووي (المجموع ١٥٣/٩ ـ ١٥٤)، روضة الطالبين (٤/٣).

قال الإمام المرداوي[١]: «وله صورتان، إحداهما: الإيجاب والقَبول، فيقول البائع: بعتك أو ملكتك ونحوهما، مثل: وليتك وشركتك فيه، ويقول المشتري: ابتعت أو قبلت، وما في معناهما مثل: تملكت، وما يأتي من الألفاظ التي يصح بها البيع، وهذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه لا ينعقد بدون «بعت» واشتريت لا غيرهما»[٢].

ب ـ صيغة المضارع والأمر:

فيها أربعة أقوال للفقهاء.

القول الأول: ينعقد البيع بصيغة المضارع كقول البائع: أبيع وأعطي، وقول المشتري: أشتري وآخذ، وينعقد بلفظ الأمر مثل قول البائع: اشترِ مني أو خذ، أو قول المشتري: بعني أو أعطني، إذا حصل الرضا من الطرفين، وهذا هو مذهب المالكية[٣].

القول الثاني: أن عقد البيع بلفظ المستقبل، فهو أن يبدأ البائع فيقول البائع: سأبيعك عبداً بألف، أو يقول: أبيعك عبداً بألف، ويقول المشتري: اشتريته بها أو سأشتريه، أو يقول المشتري: تبيعني عبدك بألف، فيقول: أبيعك، أو يقول البائع: تشتري عبداً بألف، فيقول: اشتريته، فلا يصح عقد

---

(١) هو: أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي الملقب بعلاء الدين، ولد سنة (٨١٧هـ) الفقيه الحنبلي الأصولي، وأخذ العلم عن الشيخ تقي الدين قندس شيخ الحنابلة يومئذٍ، وانتهت إليه الرئاسة في المذهب، ومن مصنفاته: (الإنصاف وبيان الراجح من الخلاف) و(تحرير المنقول في أصول الفقه) توفي بدمشق سنة (٨٨٥هـ).

انظر: الفتح المبين (٥٣/٣ ـ ٥٤)، الضوء اللامع للسخاوي (٢٢٥/٥ ـ ٢٢٧)، البدر الطالع (٤٤٦/١).

(٢) الإنصاف (١٨٨/٤)، المغني (٢٤٥/٥، ٢٤٦).

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/٥)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٢٠٧/٣).

البيع بذلك؛ لأنه خرج مخرج الوعد، وهكذا جميع ما تلفّظ به من الألفاظ المستقبلة[1].

وأما عقده بلفظ الأمر فإن ابتدأ البائع فقال للمشتري: اشترِ عبدي بألف، فقال: قد اشتريت، لم يصح البيع إلا أن يعود البائع فيقول: قد بعت، ولو ابتدأ المشتري فقال للبائع: بعني عبدك بألف، فقال: قد بعتك بها، صحّ البيع، ولم يحتج المشتري إلى إعادة القبول عند الشافعية[2].

القول الثالث: أن صيغة الحال أن يقول البائع للمشتري: أبيع منك هذا الشيء بكذا، ونوى الإيجاب، فقال المشتري: اشتريت، أو قال المشتري: أشتري منك هذا الشيء بكذا، ونوى الإيجاب، وقال البائع: أبيعه منك بكذا، وقال المشتري: اشتريت، ونويا الإيجاب، يتم الركن وينعقد، وإنما المعتبر هنا النية، وإن كانت صيغة أفعل للحال، وهو الصحيح؛ لأنه غلب استعمالها للاستقبال إما حقيقة أو مجازاً، فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية، ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق.

وأما صيغة الأمر بأن يقول المشتري للبائع: بع عبدك هذا مني، فيقول البائع: بعت، لا ينعقد ما لم يقل المشتري: اشتريت، وكذا إذا قال البائع للمشتري: اشترِ مني هذا الشيء بكذا، فقال: اشتريت، لا ينعقد ما لم يقل البائع: بعت، وهذا هو مذهب الحنفية[3].

القول الرابع: أنه ليس هناك صيغة محددة يلتزم بها البائع والمشتري؛ لأنه سبحانه وتعالى أحلّ البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف... والمسلمون في أسواقهم وبياعتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علّق عليه الشارع أحكاماً وأبقاه على

---

(١) الحاوي الكبير (٤١/٥).

(٢) الحاوي (٤/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٣١٨/٤)، حاشية ابن عابدين (١٦/٧ ـ ١٨).

ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي ﷺ استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعتهم لَنُقِلَ نقلاً شائعاً، ولو كان شرطاً لوجب نقله ولم يتصور إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعم به البلوى، ولو اشترط الإيجاب والقبول لبيّنه ﷺ بياناً عاماً ولم يخف حكمه[1].

الراجح:

قاعدة جامعة عظيمة المنفعة.

كلام نفيس لشيخ الإسلام ابن تيمية:

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه (القواعد النورانية) فصل العقود والمعاملات المالية والنكاحية وغيرها في صفة العقود.

قال: «إن العقود تنعقد بكل ما دلّ على مقصودها من قول أو فعل وبكل ما عدّه الناس بيعاً أو إجارة، فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستقر لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع اصطلاح الناس كما تنوعت لغاتهم... ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم، وبأنه كان قد يستحب في بعض الصفات.. فكل ما عدّه الناس بيعاً فهو بيع... ويلحق بذلك الإذن العرفي في الإباحة أو التمليك أو التصرف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي، فكل واحد من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليه من قول أو فعل، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضا، وعلى هذا يخرج مبايعة النبي ﷺ عن عثمان يوم الحديبية[2]، وإدخاله أهل الخندق إلى منزل أبي طلحة ومنزل

---

(١) المغني (٥/٢٤٧ ـ ٢٤٨)، كشاف القناع (٣/١٦٨).

(٢) رواه الترمذي (المناقب) حديث (٣٧٠٢).

جابر بدون إذنهما لعلمه أنهما راضيان بذلك، وكذلك إعطائه للمؤلَّفة قلوبهم من الأربعة الأخماس على قول، كما أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمين بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحد أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، وفي الصحيحين أنه لما اشترى الجمل من عمر بن الخطاب قال لعبدالله: **«هو لك يا عبدالله بن عمر»**[1] ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول.

وجعل إظهار الصفات في المبيع بمنزلة اشتراطها في اللفظ في مثل المصرّاة ونحوها من المدلسات... وأيضاً فإن التصرفات جنسان عقود وقبوض كما جمعها في الحديث: **«رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتضى»**[2] انتهى كلامه[3].

وقال في موضع آخر: «... ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدًّا لا في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحدٍ من الصحابة والتابعين أنه عيّن للعقود صفة معينة الألفاظ أو غيرها، أو ما يدل على ذلك، من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل: إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع، وليس لذلك حدٌّ في لغة العرب، بحيث يقال: إن أهل اللغة يسمون هذا بيعاً ولا يسمون هذا بيعاً حتى يدخل أحدهما في خطاب الله ولا يدخل الآخر، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعاً، دليل على أنها في لغتهم تسمّى بيعاً، والأصل بقاء اللغة وتقريرها لا نقلها وتغييرها.

فإذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم»[4] اهـ.

---

(١) البخاري (البيوع) باب مَن اشترى شيئاً فوهب من ساعته... (٢١١٥).
(٢) البخاري (البيوع) باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع...، حديث (٢٠٧٦).
(٣) القواعد النورانية (ص١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧) بتصرف.
(٤) القواعد النورانية (ص١٣٣ ـ ١٣٤).

الركن الثاني: العاقدان (البائع والمشتري):

العاقدان هما الطرفان المباشران للعقد، سواءً كانا أصليين كمَن يبيع سلعته ومَن يشتري لنفسه، أو كانا وكيلين لغيرهما، أو كان أحدهما أصيلاً والآخر وكيلاً، أو يتصرف بموجب ولاية خاصة أو عامة كالأب والقاضي.

وهناك علاقة وطيدة بين الصيغة والعاقد المنشىء لها، فالتغيير الدال على الرضا من العاقد لا تكون له قيمة حتى تتحقق أهلية العاقد بحيث يكون رضاه وعدم رضاه معتدًا بهما في الشرع.

وسوف أتناول شروط العاقد، سواءً كان بائعاً أو مشترياً، التي يكون بتوفرها جائز التصرف، وأذكر الخلاف الذي وقع بين العلماء في بعض فروع هذه الشروط وعلى النحو التالي:

أ ـ أن يكون بالغاً: اشترط الشافعية والحنابلة في العاقد أن يكون رشيداً، وهو أنه يتصف بالبلوغ، «والرشد أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله، فلا يصح من صبي وإن قصد اختباره، ولا من مجنون، ولا من محجور عليه بسفه ولو بغبطة»[١].

(لأنه قول يعتبر له الرضا فلم يصح من غير الرشيد كالإقرار)[٢].

غير أن الحنابلة صحّحوا عقد الصبي المميز والسفيه إذا كان بإذن وليه[٣]، هذا وإن كان صورة أن الصبي أو السفيه هو العاقد إلا أن حقيقة الولي هو العاقد، ذلك أن الآثار الشرعية المترتبة على العقد ونفاذه لا يكون إلا بإذن الولي، فعلى هذا يكون هو العاقد الفعلي، والله أعلم.

أما الحنفية قالوا أن البلوغ ليس شرطاً لانعقاد البيع، بل إن أهلية

---

(١) مغني المحتاج (١٢/٢)، روضة الطالبين (٩/٣).

(٢) كشاف القناع (٧٣/٣)، المغني (٢٥٠/٥)، الإنصاف (١٩٢/٤، ١٩٣).

(٣) المصدر السابق.

التصرف في العاقد أن يكون عاقلاً، فالأهلية لا تثبت بدون العقل، فلو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد، ويكون موقوفاً على إجازة وليه[1].

أما المالكية فقالوا: يشترط في العاقد لكي ينعقد منه البيع ويصح أن يكون مميزاً، فنقل الملك متوقف على الرضا لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٥]، وغير المميز لا يمكن أن يصدر منه رضا يعتد به، لذلك لم يعتد ببيعه.

وضابط التمييز عندهم ليس له سن لأنه يختلف من إنسان لآخر، وإنما المميز مَن يفهم الخطاب ويرد الجواب[2].

إلا أنهم قالوا بصحة عقد الصبي والسفيه إذا أذن له وليه، بمعنى أن صحة العقد متوقفة على إذن الولي، فإذا باع أحدٌ لصبي أو سفيه متاعاً فضاع قبل أن يجيز وليه البيع: غرم البائع الثمن، ولا ضمان على الصبي، وكذلك مَن اشترى من الصبي متاعاً فأقبضه الثمن فأنفقه الصبي على شهواته فلوليه أن يرد المتاع ممن اشتراه من الصبي، وقد ضاع الثمن على المشتري؛ لأنه سلّط على ماله مَن لا يُحسن التصرف، إلا أن يثبت أن المحجور أنفق الثمن في ضرورات حياته التي لا يستغني عنها، فإن المشتري حينئذٍ يرجع على المحجور بالثمن[3].

واتفق الفقهاء على صحة عقد الأخرس بالإشارة المفهمة والكتابة[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٣٢١/٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٧/٤، ٨)، مدونة الفقه المالكي (٢١٩/٣)، جامع الأمهات (٣٣٧)، بلغة السالك (٧/٣).

(٣) مدونة الفقه المالكي (٢٢١/٣، ٢٢٢)، حاشية البناني على شرح الزرقاني (٢٩٤/٥).

(٤) بدائع الصنائع (٣٢٢/٤)، روضة الطالبين (٩/٣)، حاشية الدسوقي (٤/٤)، كشاف القناع (١٧٠/٣).

المقصود بالأهلية:

تعريف الأهلية:

لغة: معناها الصلاحية للشيء[1].

وفي الاصطلاح: هي صلاحية الإنسان لما يجب له من الحقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفُّر الشروط اللازمة في المكلَّف لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه[2].

بمعنى أنها صفة يقدّرها الشارع في الشخص تجعله أهلاً صالحاً لخطاب تشريعي.

والأهلية تنقسم إلى نوعين:

أ ـ أهلية وجوب.

ب ـ أهلية الأداء.

أ ـ أهلية وجوب:

وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات، ويعبر عن هذه الأهلية بالذمّة[3]، فكل إنسان له ذمة تتعلق بها حقوق وواجبات، وتثبت هذه الأهلية للإنسان بمجرد الحياة، فكل إنسان حي له أهلية وجوب.

---

(١) المعجم الوسيط (٣١/١).

(٢) عوارض الأهلية عند الأصوليين، د. حسن خلف الجبوري (ص٧١).

(٣) الذمة: هي وصف شرعي يصير الإنسان أهلاً لما له وما عليه، وبهذا المعنى تثبت لكل إنسان، إذ ما من مولود يولد إلا وله ذمة، وبذلك يكون أهلاً للوجوب له وعليه.

انظر: الوجيز في أصول الفقه ـ زيدان (ص٩٣).

ب ـ أهلية الأداء:

هي صلاحية الإنسان للمطالبة بالأداء بأن تصرفاته معتد بها، وأساس هذه الأهلية العقل والتمييز لا الحياة كما في أهلية الوجوب، والمراد بالتمييز معرفة الألفاظ التي تنشأ بها العقود[1].

الركن الثالث: المعقود عليه (المبيع والثمن):

المعقود عليه هو محل العقد الذي تنفذ فيه الالتزامات، ويتناول المبيع والثمن، فكلاهما معقود عليه، ولنا أن نقول أن المبيع معقود عليه، والثمن معقود به، ولا يترتب على ذلك شيء من الأحكام.

وكما أن للعاقد شروطاً لا بد من تحققها ليصح منه العقد أو ليلزم بمقتضاه فكذلك هناك جملة من الشروط مطلوبة في المعقود عليه.

١ ـ أن يكون المبيع موجوداً، فلا ينعقد بيع المعدوم قبل وجوده، كبيع نتاج النتاج، أي ولد ولد هذه الناقة مثلاً، وبيع الثمر قبل انعقاد شيء منه على الشجرة وما له خطر العدم، كبيع الحمل وبيع اللبن في الضرع[2].

٢ ـ أن يكون المبيع مالاً متقوماً: والمال هو كل ما يملكه الإنسان وينتفع به على وجه معتاد. والأصح أنه كل عين ذات قيمة مادية بين الناس. والمتقوم: ما هو مباح شرعاً، فلا ينعقد بيع ما ليس بمال كالإنسان الحر والميتة والدّم، ولا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير[3].

---

(١) انظر: الوجيز في أصول الفقه ـ زيدان (ص٩٢)، أصول الفقه ـ خلاف (ص١٤٩)، أصول الفقه ـ الأهدل (ص٩)، تيسير علم أصول الفقه للجديع (ص٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (٣٢٦)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٢٣٨/٣، ٢٣٩)، مغني المحتاج (١٧/٢، ١٨)، المغني (٢٥٢/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٠/٤)، مدونة الفقه المالكي (٢٢٧/٣)، جامع الأمهات (٣٣٧)، مغني المحتاج (٩/٢)، المغني (٢٥٢/٥).

٣ ـ أن يكون مملوكاً في نفسه، أي ليس محرزاً، وهو ما دخل تحت حيازة مالك خاص. فلا ينعقد بيع ما ليس بمملوك لأحدٍ من الناس مثل بيع الكلأ...، والماء غير المحرز، والحطب والحشيش، والصيود في البراري، وتراب الصحراء ومعادنها، وأشعة الشمس والهواء، وأما كون المبيع ليس مملوكاً للبائع، فليس شرط انعقاد عند الحنفية والمالكية، بخلاف الشافعية فهو شرط نفاذ[1].

٤ ـ أن يكون مقدور التسليم عند العقد: فلا ينعقد بيع معجوز التسليم ولو كان مملوكاً للبائع مثل الحيوان الشارد والطير في الهواء والسمك في البحر[2].

٥ ـ أن يكون معلوماً بمشاهدة أو وصف، فلا يصح بيع مجهول العين أو الصفة أو المقدار[3].

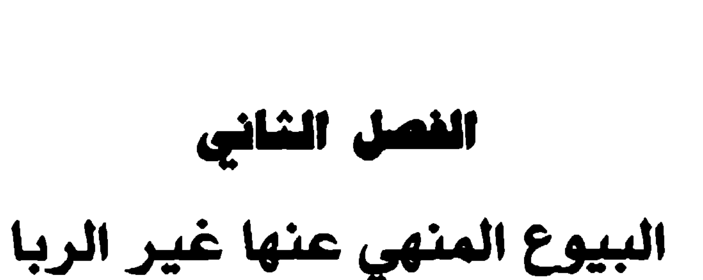
٦ ـ أن يكون طاهراً، فلا يجوز بيع النجس ولا يصح كالميتة والخمر، ولا الشيء المتنجس الذي لا يقبل التطهير كالزيت المختلط بالنجاسة[4].

٧ ـ أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً في الحال والمآل، أما ما لا ينتفع به على الإطلاق فلا يجوز؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل[5].

---

(١) بدائع الصنائع (٣٣٩/٤) والمصادر السابقة.
(٢) بدائع الصنائع (٣٤١/٤)، مدونة الفقه المالكي (٢٩٥٨/٣)، مغني المحتاج (١٨/٢، ١٩).
(٣) المجموع (٣٧٥/٩)، جامع الأمهات (ص٣٣٧)، المغني (٢٥٤/٥).
(٤) جامع الأمهات (ص٣٣٧)، منح الجليل على مختصر خليل (٤٥٣/٤)، المغني (٢٥٣/٥، ٢٥٤)، مواهب الجليل (٥٧/٦).
(٥) مواهب الجليل (٦٤/٥)، المجموع (٢٥٩/٩، ٢٧٨)، المغني (٢٥٢/٥).

هذه أهم الشروط اللازمة في المعقود عليه، وهناك تفريعات كثيرة للفقهاء أُعرض عن ذكرها؛ لأنه ليس هنا محلها، وأيضاً حتى لا يطول بنا البحث ويخرج عن مقصوده، فاقتصرت على ما ذكرت.



الفصل الثاني

البيوع المنهي عنها غير الربا

ويحتوي على المباحث التالية:

المبحث الأول: بيع العربون.

المبحث الثاني: بيع الكلاب.

المبحث الثالث: بيع حاضر لباد.

المبحث الرابع: بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

المبحث الخامس: الاحتكار.



المبحث الأول

بيع العربون

لكي يتم التعاقد في صورته النهائية لا بد من تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته في إتمام العقد، والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث التزام، والتعبير الذي يصدر من المتعاقدين هو الإيجاب والقبول، فإذا توافقت الإرادتان وتطابق الإيجاب والقبول، فإن العقد يأخذ صورته النهائية ويصبح باتًّا كما هو معروف في نظرية العقد[1].

ولكن قد يسبق مرحلة التعاقد النهائي مرحلة تمهيدية قد تؤدي إلى المرحلة النهائية، ويصير العقد باتًّا أو تفسخ العقد نهائياً، ومن أبرز الصور العملية لهذه المرحلة التمهيدية: التعاقد بالعربون.

فالتعاقد بالعربون مرحلة لم يأخذ فيها العقد صورته النهائية حيث أن كُلاً من أطراف التعاقد من حقه أن يعدل عن العقد في الفترة المحددة لذلك، وبذلك يصبح التعاقد كأن لم يكن، وقد لا يعدل الطرفان عن العقد فيصبح العقد نهائياً.

فأهمية التعاقد بالعربون تظهر في أنه يعطي لطرفَيْ التعاقد الفرصة في

(١) نظرية العقد للسنهوري (ص٢٤٢).

إتمام العقد أو عدم إتمامه، ونظراً لأن الشيء محل التعاقد يظل مرهوناً لحين انتهاء المدة، فإن مَن يعدل عن التعاقد يخسر مقدار العربون، لهذا كان من الأهمية بمكان أن نتناول حكم التعاقد المصحوب بالعربون ومدى أحقية الطرف الذي لم يعدل عن التعاقد في أخذ مقدار العربون.

* * *

المطلب الأول

التعريف بالعربون

أولاً: العربون في اللغة:

جاء في لسان العرب: «العُربون والعَربون والعُربان: الذي تسميه العامة الأربون، تقول منه عربنته إذا أعطيته ذلك، ويقال: رمى فلان بالعربون إذا انسلخ»[(١)].

وجاء في القاموس المحيط: «والعربان والعربون بضمهما، والعَرَبون محركة وتبدل عينهنّ همزة: ما عقد به المبايعة من الثمن»[(٢)].

وجاء في الصّحاح: «أنه عند العامة بلفظ أربون، وهو عند العامة في بلاد الشام رعبون بتقديم الراء على العين دون حذفها، يقال: أعرب عن بيعه وعرب وعربن إذا أعطى العربون»[(٣)].

وجاء في المصباح المنير: «هو القليل من الثمن والأجرة يقدمه الرجل إلى الصانع أو التاجر ليرتبط العقد بينهما حتى يتوافيا بعد ذلك إعراباً لعقد

---

(١) لسان العرب (١١٩/٩) مادة (عربن).

(٢) القاموس المحيط (ص١٥٦٨).

(٣) الصحاح (٢١٦٤/٦).

البيع، أي إصلاحاً وإزالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه، وقيل بأن العربون مشتق من الأربة وهي العقدة؛ لأن به انعقاد البيع... وأعرب في بيعه بالألف أعطى العربون وعربنه بمثله»[1].

وجاء في النهاية لابن الأثير[2]: «يسمى بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع، أي إصلاحاً وإزالة فساد لئلا يشتري غيره ما اشتراه»[3].

ثانياً: العربون في اصطلاح الفقهاء:

هو أن يدفع المشتري جزءاً من الثمن إلى البائع قبل العقد، أو في أثنائه، على أنه إن تمّ البيع فهو محسوب من الثمن المتبقي، وإن بدا للمشتري العدول عن البيع فهذا المبلغ يكون للبائع ولا يعود للمشتري.

وسوف أتناول هنا تعريف بيع العربون عند الفقهاء.

أولاً: تعريف الحنفية:

قالوا: (بيع العربان، ويقال: الأربان، وهو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إذا أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن، وإن لم يأخذها فيسترد الثمن)[4].

---

(١) المصباح المنير (٤٠١/٢).

(٢) هو: القاضي الرئيس العلامة مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني الجزري ثم الموصلي ابن الأثير، ولد سنة (٥٤٤هـ) وتوفي سنة (٦٠٦هـ) من أشهر مصنفاته (جامع الأصول) و(النهاية في غريب الحديث والأثر).

انظر: سير أعلام النبلاء (٤٨٨/٢١) وما بعدها، شذرات الذهب (٢٢/٥ ـ ٢٣)، تاريخ الإسلام (٢٤٦/١/١٨ ـ ٢٤٨)، الكامل لابن الأثير (١٢٠/١٢).

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٠٢/٣) باب العين مع الراء.

(٤) فتاوى السغدي الحنفي (٤٧٢/١، ٤٧٣).

ثانياً: تعريف المالكية:

قال الإمام مالك[1] في الموطأ: (أن يشتري الرجل العبد أو الأمة، أو يتكارى الدابّة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدّابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك)[2].

ثالثاً: تعريف الشافعية:

قال في مغني المحتاج: (ولا يصح بيع العربون، وهو أن يشتري سلعةً ويعطيه دراهم مثلاً لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهبة)[3].

رابعاً: تعريف الحنابلة:

قال في المبدع: (وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً ويقول: إن أخذته وإلا فالدرهم لك)[4].

وهذه التعريفات اشتملت على صورتين من صور العربون.

الأولى: صورة يتم فيها البيع أو عقد الإجارة، ويحسب العربون

---

(١) هو: مالك بن أنس بن عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، ولد سنة (٩٤هـ) بالمدينة المنورة وبها توفي سنة (١٧٩هـ) كان صلباً في دينه، مُجِلاً للعلم، من أبرز مصنفاته (الموطأ) صنّفه للخليفة المنصور عندما طلب منه ذلك.

انظر: سير أعلام النبلاء (٤٨/٨)، ترتيب المدارك (٢٥٤/١)، تهذيب الأسماء واللغات (٧٥/٢ ـ ٧٩)، تذكرة الحفاظ (٢٠٧/١ ـ ٢١٣).

(٢) الموطأ كتاب البيوع باب ما جاء في بيع العربان (٥٥١/١/٣١) (ص٣٧٩)، الاستذكار (٨/١٩)، جامع الأمهات (ص٣٤٩).

(٣) مغني المحتاج (٥٣/٢) فصل في البيوع المنهي عنها، منهاج الطالبين (٤٧/١)، المجموع (٣١٧/٩)، جواهر العقود للأسيوطي (٦١/١).

(٤) المبدع (٥٩/٤)، الفروع (٤٧/٤)، الإنصاف (٣٥٨/٤)، كشاف القناع (١٩٥/٣).

لصالح المشتري أو المستأجر من الثمن الأصلي، وهذه صورة متفق عليها بين الفقهاء ولا إشكال عليها ولا حظر فيها[(١)].

الثانية: وهي أن يتم فيها عدول المشتري عن إتمام البيع حيث يصلح العربون بعد ذلك للبائع أو المؤجر، وهذه الصورة هي التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء، وسوف أتناولها بشيء من التفصيل.

اختلف العلماء في الصورة الثانية من بيع العربون على قولين:

القول الأول: عدم جواز مثل هذا البيع وأن المشتري إذا عدل عن الشراء فإنه يرجع إليه حقه من المال الذي دفعه للبائع، ولا يحق للبائع أن يأخذه، وهذا هو مذهب الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)] والشافعية[(٤)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٥)].

احتج أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة:

في هذه الآية نهي من الله سبحانه عن أكل أموال الناس بالباطل، أي

(١) لم أعثر عليه في كتب الحنفية، إلا أنه في مجموع النووي نسب هذا القول للحنفية (٣١٧/٩)، الاستذكار (١١/١٩)، المغني (٣٣١/٥).
(٢) الاستذكار (١٠/١٩)، المنتقى (١٥٨/٤)، عون المعبود (٤٠٠/٩).
(٣) الموطأ (٥٥١/١/٣١) (ص٣٤٩)، حاشية الدسوقي (٦٣/٣)، المقدمات (٢٢٢/٢).
(٤) مغني المحتاج (٥٣/٢)، منهاج الطالبين (ص٤٧)، المجموع (٣١٧/٩)، جواهر العقود للأسيوطي (٢٠٧/١ ـ ٢١٣).
(٥) المغني (٣٣١/٥)، الإنصاف (٣٥٨/٤)، الفروع (٤٧/٤).

بغير حق، ومن أكل أموال الناس بالباطل بيع العربون؛ لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل بالإجماع[1].

ثانياً: السنّة:

بما رواه مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ: **«نهى عن بيع العربان»**[2].

وجه الدلالة:

وهذا الحديث صريح في النهي عن بيع العربون كما فسّره الإمام مالك في الموطأ كما سبق معنا وقال: إنه باطل بغير شيء لما فيه من الشرط والغرر، وأكل أموال الناس بالباطل، فإن وقع فُسخ وإن فات مضى[3].

واستدلوا بأن العربون منهي عنه؛ لأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٤٤/٥)، تفسير الطبري (٣٩/٥، ٤٠)، تفسير ابن كثير (٤٧٩/١).

(٢) رواه مالك في الموطأ (٥٥١/١/٣١) (ص٣٤٩)، وأبو داود في البيوع باب في بيع العربان (٣٥٠٢)، وابن ماجه في التجارات باب بيع العربان حديث (٢٩١٢)، وأحمد في المسند (٢٦٩/٦، ٢٧٠) رقم (٦٧٢٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٥/١٤).
قال الحافظ ابن عبدالبر: وقد تكلم الناس عن الثقة عند مالك في هذا الموضع وأشبه ما قيل فيه أنه ابن لهيعة والله أعلم؛ لأن هذا الحديث أكثر ما يُعرف عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب.
انظر: الاستذكار (٨/١٩، ٩)، وقال الشيخ أحمد شاكر في تحقيقه للمسند (٢٦٩/٦) إسناده ضعيف، والألباني في ضعيف الجامع رقم (٦٠٦٠) وذكره ابن عدي في الكامل في الضعفاء (١٤٧١/٤).

(٣) الموطأ (ص٣٤٩)، الاستذكار (١٠/١٩).

أن له ردَّ المبيع من عند ذكر مدة فلم يصح كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددتُ السلعة ومعها درهمٌ، وهذا هو القياس[1].

فالعربون على هذا النحو باطل؛ لأن فيه شرطين فاسدين:

الشرط الأول: شرط الهبة.

الشرط الثاني: شرط الرد على تقدير أن لا يرضى[2].

فضلاً عما قلنا أن فيه غرراً ومخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل كما سبق معنا.

القول الثاني: الجواز، وهو مذهب الحنابلة[3] وأنه يجري في البيع كما يجري في الإجارة، وقال به جماعة من الصحابة، منهم عمر بن الخطاب وابن عمر وجماعة من التابعين كسعيد بن المسيب[4]، وابن سيرين[5]، ومجاهد[6]،

---

(١) المغني (٣٣١/٥).

(٢) مغني المحتاج (٥٣/٢)، نيل الأوطار (٥٣٣/٣)، سبل السلام (١٧/٣)، حاشية قليوبي وعميرة (١٨٦/٢).

(٣) المغني (٣٣١/٥)، الإنصاف (٣٥٧/٤ ـ ٣٥٨)، شرح منتهى الإرادات (١٦٥/٢).

(٤) هو: سعيد بن المسيَّب بن حزن المخزومي القرشي، أبو محمد، فقيه المدينة، أجَل التابعين، واسع العلم، وافر الحرمة، متين الديانة، قوّالاً للحق، فقيه النفس، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وكان يتجر بالزيت وغيره، مات سنة (٩٤هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ (٥٤/١) رقم (٣٨)، تهذيب التهذيب (٨٤/٤)، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص٥٧)، سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤).

(٥) هو: محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر بن أبي عمرة، ثقة ثبت عابد، كبير القدر، مولى أنس بن مالك، ومن سبي عين تمر، مات سنة (١١٠هـ).

انظر: تقريب التهذيب (١٦٩/٢)، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص٨٨)، تذكرة الحفاظ (٧٧/١)، سير أعلام النبلاء (٦٠٦/٤).

(٦) هو: مجاهد بن جبر المكي، أبو الحجاج المخزومي مولاهم، روى عن علي وسعد بن أبي وقاص والعبادلة الأربعة، مكي شافعي ثبت، مات سنة (١١٠هـ) وقيل غيره بمكة وهو ساجد.

انظر: تهذيب التهذيب (٤٢/١)، سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٤).

ونافع[1]، وزيد بن أسلم[2].

واحتج أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ ـ عن زيد بن أسلم أنه قال: سُئِلَ رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحلّه[3].

٢ ـ ما رواه البخاري في صحيحه ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين قال: قال رجل لكريّه[4]: أرحل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح[5]: مَن شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه[6].

---

(١) نافع، تابعي، أبو عبدالله القرشي، مولى ابن عمر، عالم المدينة، توفي سنة (١١٧). انظر: سير أعلام النبلاء (٥/٩٤).

(٢) هو: زيد بن أسلم بن عبدالله العدوي الفقيه، وكان له تفسير روي عنه، توفي سنة (١٣٦هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٥/٣١)، تذكرة الحفاظ (١/١٣٢، ١٣٣)، شذرات الذهب (١/١٩٤)، تهذيب تأريخ ابن عساكر (٥/٤٤٢ ـ ٤٤٦).

(٣) رواه عبدالرزاق في المصنف (٧ /٣٩) وهو حديث مرسل، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف كما في نيل الأوطار (٣/٥٣٤)، وقال الحافظ ابن عبدالبر: هذا لا يعرف عن النبي ﷺ من وجه يصح.
انظر: الاستذكار (١٩/١٠).

(٤) الكري ـ بتشديد الياء ـ وزن (غني) هو الذي يؤجر دوابه للسفر، وأرحل ركابك: أي شدّ على دوابك رحالها استعداداً للسفر.
انظر: لسان العرب (١٢/٨٢).

(٥) هو: شريح بن قيس الكندي، من أشهر القضاة الألمعين والفقهاء المجتهدين في صدر الإسلام، ولاه عمر بن الخطاب قضاء الكوفة، واستقر فيها حتى استعفى في أيام الحجاج فأعفاه، كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء، له باع في الشعر والأدب.
انظر: سير أعلام النبلاء (٤/١٠٠)، طبقات ابن سعد (٦/١٣١)، طبقات الشيرازي (ص٨٠)، شذرات الذهب (١/٨٥).

(٦) رواه البخاري في شروط باب ما يجوز فيه الاشتراط والثنيا في الإقرار، حديث (١٨/١٨).

٣ ـ عن نافع بن عبدالحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية[1] فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرضَ فلصفوان أربعمائة، قال الأثرم[2]: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر[3].

٤ ـ أن العربون لم يشترط للبائع بغير عوض، إذ العوض الانتظار بالبيع وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة[4].

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة القول الأول:

١ ـ إن قولهم في العربون أنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ليس مُسلَّماً به، وهو مردود عليهم بأن العربون ليس كذلك؛ لأنه عوض عن حرمان صاحب السلعة من فرص عرضها للبيع لشخص آخر، بل قد يأتي شخص بسعر أفضل من سعر المشتري الأول صاحب العربون، غير أن التزام البائع يمنعه من إمضاء البيع للمشتري الثاني، فالعربون إنما هو عوض عن الانتظار بالبيع، وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري[5].

---

(١) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي، صحابي جليل، أسلم بعد حنين، كان أحد المطعمين في الجاهلية والعظماء.
انظر: الإصابة (٣/٣٤٩)، طبقات ابن سعد (٥/٤٤٥).

(٢) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هاني الإسكافي الأثرم الطائي تلميذ الإمام أحمد، ولد في دولة الرشيد، كان أحد الأعلام وله مصنفات في علل الحديث، مات في حدود سنة (٢٦٠هـ) قبلها أو بعدها.
انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٦٢٣)، طبقات الحنابلة (٢/٥٧٠ ـ ٥٧٢)، شذرات الذهب (١٤١ ـ ١٤٢).

(٣) إعلام الموقعين (٣/٤٧٩)، المغني (٥/٣٣١، ٣٣٢).

(٤) مصادر الحق ـ السنهوري (٢/٩٥).

(٥) المصدر السابق.

٢ ـ استدلالهم بحديث عمرو بن شعيب في النهي عن بيع العربون مردود أيضاً؛ لأن الحديث لا نسلّم بصحته كما مرَّ معنا.

٣ ـ وقال الجمهور: إن الحديث ورد من طرق كثيرة يقوِّي بعضها بعضاً؛ ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول[١].

٤ ـ القول بأن العربون بمنزلة الخيار المجهول مردود عليه بأن الأمر ليس كذلك، إذ المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة إن لم يرجع فيها مضت الصفقة وانقطع الخيار[٢].

ثانياً: نوقشت أدلة القول الثاني بما يأتي:

١ ـ إن حديث زيد بن أسلم لا يصح وليس بحجة، ففي إسناده إبراهيم بن يحيى وهو ضعيف[٣].

٢ ـ إن قصة شراء نافع من صفوان بن أمية قد خلت من الشرط الفاسد، وذلك مثلما لو دفع المشتري للبائع قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدىء وحسب الدرهم من الثمن.

وأيضاً يحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على الوجه المتقدم فيحمل عليه جمعاً بينه وبين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون.

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ ابن عبدالبر إلى القول بعدم جواز بيع العربون، واستدل بما استدل به أصحاب هذا القول.

---

(١) نيل الأوطار (٣/٥٣٤).

(٢) مصادر الحق (٢/٩٥، ٩٦).

(٣) نيل الأوطار (٣/٥٣٥)، الاستذكار (١٩/١٠).

قال: (وقد روي عن جماعة من التابعين منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن عبدالحارث وزيد بن أسلم أنهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا[1]، وذلك غير جائز عندنا؛ لأنه من بيع الغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل)[2].

وردَّ على الحنابلة أن الحديث الذي استدلوا به لا يصح بل قال: (ويحتمل أن يكون بيع العربان الذي أجازه رسول الله ﷺ لو صحّ عنه أن يجعل العربان عند البائع من ثمن سلعته إن تمّ البيع، وإلا ردَّه، وهذا وجه جائز عند الجميع... وإن وقع بيع العربان الفاسد فُسِخ ورُدَّت السلعة إلى البائع والثمن للمشتري، فإن فاتت كان على المشتري فيهما بالغاً ما بلغت وله ثمنه)[3].

الترجيح:

مما سبق من أدلة القولين لم يثبت نص صحيح وصريح بالمنع، سواء كان مرفوعاً أو موقوفاً، والأصل في المعاملات الجواز حتى يدل الدليل على المنع، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى: هل معنى ذلك: إذا لم يوجد نص صحيح صريح بالمنع أننا نقول بالجواز؟

أقول: الذي أميل إليه أن القول بالجواز لا تطمئن إليه النفس وذلك للأدلة الكلية والنصوص العامة المانعة من أكل أموال الناس بالباطل، وإن قيل أن هناك ضرراً يقع على البائع من حبس السلعة إلا أن الضرر الذي يصيب المشتري أعظم من الضرر الذي يصيب البائع، فإن القول أن العوض

---

(١) يقصد قول الإمام في الموطأ كما سبق معنا.

(٢) الاستذكار (١٩/١٠)، فتح البر (١٢/٢٢٥، ٢٢٦).

(٣) المصدر السابق (١٩/١١).

هو الانتظار بالمبيع وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري غير مسلَّم به، إذ قد تبقى السلعة حتى بعد نهاية خيار المشتري ولا يسأل عنها أحد ولا تُطلب ويبقى طلبها والسؤال عنها فيه احتمال، أما ذهاب المال من المشتري باسم العربون فيه ضرر متحقق، فالقول بعدم جواز بيع العربون هو الظاهر، فبضاعة البائع موجودة، ويردُّ العربون إلى صاحبه، فإن ضرر تعطيل البضاعة على البائع ـ إن وجد ـ لا يقاوم ويصادم ضرر ذهاب مال المشتري دون أي عوض، والله تعالى أعلم[1].

---

(١) وفي قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيدي بيجوان بروناي دار السلام من ١ ـ ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣م: أنه أجاز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تمّ الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي طبعة دار القلم (ط٢، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م).





المبحث الثاني

بيع الكلاب

الكلب من الحيوانات الأليفة والضارية في آن واحد، وخلق الله فيه صفات ومزايا مما جعلت الإنسان يحتاج إليه في مجالات شتى من مجالات الحياة، ولعل من أبرز مزايا الكلاب:

- الوفاء لصاحبه وجرأة الدفاع عنه وعن ماله وبيته وعرضه، ويروى في ذلك قصص عجيبة في الكتب التي اهتمت بشأنها.

كذلك للكلاب قابلية على التدريب والتلقين واستجابتها السريعة مما جعلها من أبرز حيوانات الصيد، وذلك لما تمتلكه من حاسة للشم عجيبة حتى أنه يستطيع أن يتحسس رائحة إنسان بعينه ويتتبع آثاره أينما ذهب.

وكذلك الكلب خفيف النوم وله حس مرهف ولا ينام في الليل ليحرس البيوت والمواشي، وجريء في مواجهة الضباع والثعالب والذئاب(١).

إلى جانب ما ذكرت من مزايا الكلاب فهو مع ذلك له خصال وطباع سيئة، فالكلاب:

---

(١) الحيوان ـ الجاحظ (١/٣٧٠)، حياة الحيوان للدُميري (٢/٢٢٥).

ـ تأكل النتن ولحوم الجيف، بل إن لحوم الجيف أطيب عندها من الطري من اللحم.

ـ وهي أيضاً ترجع في قيئها.

ـ كذلك لها طبيعة عدوانية تدفعها إلى الاعتداء على الحيوانات الضعيفة أحياناً، بل قد تعتدي على الإنسان لقتله أو عضه، ولها في الليل عواء مزعج يقلقل راحة الناس، ويخيف الأطفال، إلى غير ذلك من الطباع السيئة[1].

والكلب مع ذلك مجرَّب نفعه في الحراسة والصيد والرعي والتنبيه على اللصوص، ولهذا نشأت الحاجة إليه، بل قد أُنشئت محلات ضخمة لبيع الكلاب بشتى أنواعها.

أما من جهة طهارة الكلب أو نجاسته، فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن لعاب الكلب نجس، وقد صحّ عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: **«إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات وعفِّروه الثامنة بالتراب»**[2].

ومذهب الحنفية أن الكلب ليس نجس العين إنما سؤره نجس على خلاف في المذهب هل نجس العين أم لا.

قال الكاساني: (أما الكلب فالكلام فيه بناء على أنه نجس العين أم لا، وقد اختلف مشايخنا فيه، فمَن قال: إنه نجس العين فقد ألحقه بالخنازير، فكان حكمه حكم الخنزير، ومَن قال: إنه ليس بنجس العين فقد جعله مثل سائر الحيوانات سوى الخنزير وهذا هو الصحيح لما ذكر)[3].

---

(١) الحيوان ـ الجاحظ (١/٣٧٠)، حياة الحيوان للدُّميري (٢/٢٢٥)، دائرة معارف القرن العشرين، مادة (كلب) (١٦/٩٢٨) فضل الكلاب على كثير ممن لبس الثياب (٨ ـ ١٢).

(٢) رواه مسلم في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، رقم (٢٨٠).

(٣) بدائع الصنائع (١/٢٠١).

ثم راح يدلّل على قوله، وخَلُصَ إلى القول بنجاسة سؤر الكلب، حيث قال: (ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فاغسلوه ثلاثاً**»، وفي رواية: «**خمساً**»، وفي رواية: «**سبعاً**»[1]، والأمر بالغسل لم يكن تعبُّداً، إذ لا قربة تحصل بغسل الأواني، ألا ترى أنه لو لم يقصد صبَّ الماء فيه في المستقبل لا يلزمه الغسل فعلم أنه لنجاسته)[2]، وجاء في شرح فتح القدير: (وليس الكلب بنجس العين؛ لأنه ينتفع به في حراسة واصطياد)، وإنما النجاسة في سؤره فقط كما قال في الهداية: (وسؤر الكلب نجس ويغسل الإناء من ولوغه ثلاثاً)[3].

وأما مذهب المالكية: فقد أطلقوا القول بطهارة كل حي ولو كان كلباً، وأوجبوا الغسل تعبُّداً لا لنجاسته.

قال الحافظ ابن عبدالبر: فجملة مذهب مالك عند أصحابه اليوم أن الكلب طاهر، وأن الإناء يُغسل منه سبعاً عبادة، ولا يهراق شيء مما ولغ فيه غير الماء وحده ليسارة مؤنته، وإن توضأ به إذا لم يجد غيره أجزأه[4].

وقالوا: لو كان نجساً لأفسد ما صاده فمه ولما ورد الشرع بإباحته.

قال الإمام مالك: يؤكل صيده فكيف يكره لعابه[5].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١/٦٥، ٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/٢٤٠) قال الدارقطني: تفرّد به عبدالوهاب عن إسماعيل، وهو متروك، وغيره يرويه عن إسماعيل بهذا الإسناد: فاغسلوه سبعاً، قال: وهو الصواب.
انظر: نصب الراية (١/٦٦) إلا أن الحديث ثبت سبعاً وهو في الصحيحين كما سبق معنا من حديث مسلم.

(٢) بدائع الصنائع (١/٢٠٣).

(٣) الهداية (١/٥٤).

(٤) الاستذكار (٢/٢٠٨)، المدونة (١/١١٥، ١١٦).

(٥) المدونة (١/١١٦).

أما القول الثالث: فهو مذهب الشافعية والحنابلة أن الكلب نجس العين.

قال الماوردي[1] في الحاوي: فإذا ثبتت نجاسة الكلب وولوغه فنجاسته نجاسة عين[2].

وقال المرداوي في الإنصاف: والصحيح من المذهب أنهما والمتولد منهما ـ أي الكلب والخنزير ـ وجميع أجزائهما نجسة، وعليه جماهير الأصحاب[3].

واحتج بحديث: «**إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً**»[4].

وهناك استدلالات كثيرة واعتراضات لا داعي للتفصيل فيها هنا لأنها ليست من مقصود البحث.

وإنما البحث هنا سوف يكون عند حكم بيع الكلاب وأقوال أهل العلم فيها.

حكم بيع الكلاب:

اختلف الفقهاء في مسألة حكم بيع الكلاب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو عدم جواز بيع الكلاب مطلقاً، وهو قول مالك ومذهب الشافعية والحنابلة.

---

(١) هو: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري أبو الحسن، أقضى القضاة، تفقه في البصرة على الصيمري، ثم الإسفرائيني في مصنفاته: (الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي) و(أدب الدين والدنيا) ولد سنة (٣٦٤هـ) وتوفي سنة (٤٥٠هـ).
انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢٠٦/٢ ـ ٢٠٧)، معجم المؤلفين (١٨٩/٧)، سير أعلام النبلاء (٦٤/١٨).

(٢) الحاوي (٣٠٤/١).

(٣) الإنصاف (٢٢٤/١).

(٤) سبق تخريجه (ص١٠٧).

قال الإمام مالك: (وأكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب)[1].

وقال في مغني المحتاج: ولا يصح بيع الكلب ولو معلّماً[2].

وقال في الحاوي: وبيع الكلب باطل وثمنه حرام ولا قيمة على متلفه بحال سواء كان منتفعاً به أو غير منتفع به[3].

وقال في المغني: ولا يجوز بيع الكلب أي كلب كان لا نعلم فيه خلافاً في المذاهب[4].

واحتج أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ عن أبي مسعود الأنصاري[5] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحُلوان الكاهن[6].

وجه الاستدلال:

١ ـ أن ظاهر النهي تحريم بيع الكلب وهو عام في كل كلب معلّماً

---

(١) الموطأ ـ البيوع ـ باب ما جاء في ثمن الكلب (ص٤٠٦)، والمنتقى للباجي (٣٧٢/٦)، المعونة (١٠٤/٢)، مواهب الجليل (٦٢/٦).

(٢) مغني المحتاج (١٦/٢)، المجموع (٢١٤/٩).

(٣) الحاوي الكبير (٣٧٥/٥).

(٤) المغني (٢٦١/٥)، الإنصاف (٢٠٢/٤)، كشّاف القناع (١٥٤/٣)، المحرّر (٢٨٤/١)، الفروع (٨/٤).

(٥) هو: أبو مسعود الأنصاري عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة، ويقال: يسيرة، ويعرف بالبدري؛ لأنه سكن ونزل ماء بدر، وشهد العقبة ولم يشهد بدراً عند جمهور أهل العلم بالسير، واختلف في وقت وفاته فقيل (٤١هـ) أو (٤٢هـ).
انظر: الاستيعاب (٣١٨/٤) ت (٣٢٠٦)، الإصابة ت (١٠٥٣٧)، أسد الغابة (٦٢٥).

(٦) أخرجه البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٧)، وفي الإجارة باب كسب البغي (٢٢٨٢)، ومسلم في البيوع باب تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧)، ومالك في الموطأ في البيوع (٦٨) باب ما جاء في ثمن البيع (ص٤٠٦).

كان أو غيره مما يجوز اقتناؤه، أو لا يجوز، ومن لازم ذلك أن لا قيمة على متلفه[1].

٢ ـ عن رافع بن خديج[2] قال: قال النبي ﷺ: «**ثمن الكلب خبيث**»[3].

وجه الاستدلال:

٣ ـ كونه خبيثاً، فيدل على تحريم بيعه، وأنه لا يصح بيعه ولا يحل ثمنه ولا قيمة على مُتلفه[4].

٤ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وإن جاء يطلب بثمن الكلب فاملأ كفه بالتراب»[5].

وجه الاستدلال:

فالحديث دليل على أنه لا قيمة للكلب إذا أُتلف ولا يجب فيه عوض... والثمن ثمنان: ثمن التراضي عن البيوع وثمن ما يعادله عند الإتلاف، وقد أسقطهما النبي ﷺ بقوله: «**فاملأ كفه تراباً**»، فثبت أن

---

(١) فتح الباري (٤/٤٩٧).

(٢) هو: رافع بن خديج بن عدي بن زيد الأنصاري النجاريّ الخزرجي، يكنى أباه عبد الله، ردّه رسول الله ﷺ يوم بدر لأنه استصغره، وأجازه يوم أحد، فشهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد، وأصابه سهم يوم أحد فقال له الرسول ﷺ: «**أنا أشهد لك يوم القيامة**»، فانقضت جراحه أيام عبدالملك بن مروان، توفي سنة (٧٤هـ).
انظر: الاستيعاب (٢/٥٩ ـ ٦٠)، سير أعلام النبلاء (٣/١٨١ ـ ١٨٣)، شذرات الذهب (١/٨٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/١٨٧)، أسد الغابة ت (١٥٨٠).

(٣) أخرجه مسلم في البيوع، باب ثمن الكلب، حديث (١٥٦٨).

(٤) شرح مسلم ـ للنووي (١٠/٤٧٧).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب في أثمان الكلاب حديث (٣٤٨٣)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٦٦).

لا عوض له بوجه من الوجوه[1].

القول الثاني: جواز بيع الكلاب مطلقاً، وهذا مذهب الحنفية.

قال الكاساني: وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنازير كالكلب والفهد والأسد... ونحوهما، فجائز عند أصحابنا... لا فرق بين المعلَّم وغير المعلَّم... فيجوز بيعه كيف ما كان[2].

واحتج أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ عن عبدالله بن مغفل[3] رضي الله عنه قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: «**ما لي وللكلب**»، ثم رخص في كلب الصيد وكلب الماشية[4].

وجه الاستدلال:

١ ـ أن كلب الصيد كان مقتولاً فكان بيعه والانتفاع به حراماً، وكان قاتله مؤدياً لفرض عليه، ثم نسخ ذلك وأبيح الاصطياد به فصار كسائر الجوارح في جواز بيعه، مثل ذلك نهيه عن كسب الحجّام، وقال: «كسب

---

(١) عون المعبود (٣٧٥/٩).

(٢) بدائع الصنائع (٣٣٤/٤)، شرح فتح القدير (٣٤٥/٦)، مختصر الطحاوي (ص٨٤)، إيثار الإنصاف (٢٩٥ ـ ٢٩٦).

(٣) هو: عبدالله بن مغفَّل بن عبد غنم المزني، له صحبة، وسكن البصرة، وكان من أحد البكّائين في غزوة تبوك، وشهد بيعة الشجرة، وكان أحد العشرة الذين بعثهم عمر بن الخطاب لتفقيه الناس بالبصرة، وتوفي بها سنة ٥٩هـ.
انظر: الإصابة (٢١٧/٤) ت (٤٩٨٨)، سير أعلام النبلاء (٤٨٣/٢)، طبقات ابن سعد (١٦٥/٢)، خلاصة تهذيب الكمال (١٠٣/٢).

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٤/٤)، مصنف ابن أبي شيبة (٤٠٦/٥)، وقال ابن عبدالبر: لم يختلف في ألفاظ حديث عبدالله بن مغفل هذا.
انظر: الاستذكار (١٢٢/٢٠).

الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث»[1]، ثم أعطى الحجام أجرة فكان ذلك ناسخاً لمنعه وتحريمه ونهيه[2].

٢ ـ روي أن عثمان رضي الله عنه أغرم رجلاً ثمن كلب قتله عشرين بعيراً[3].

٣ ـ أيضاً ما روي أن عبدالله بن عمرو بن العاص قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كلب ماشيةٍ بكبش[4].

القول الثالث: وهو التفصيل: أن جواز البيع إنما يكون في الكلاب المأذون باتخاذها واقتنائها، وهذا مذهب المالكية[5].

قال ابن رشد[6]: وفرّق أصحاب مالك بين كلب الماشية والزرع والمأذون في اتخاذه، وبين ما لا يجوز اتخاذه، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للانتفاع به وإمساكه[7].

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، حديث (٤٠)، أبو داود في البيوع والتجارات باب كسب الحجام (٣٤٢١)، الترمذي في البيوع باب ثمن الكلب رقم (١٢٧٥).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/٥٤).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/١١) كتاب البيوع باب بيع الكلاب (١١٠١٣)، ومعرفة السنن والآثار (٣٥٧١) وفيه انقطاع كما ذكر البيهقي.

(٤) سنن البيهقي (٦/٨) قال البيهقي: موقوف، وابن جريج لا يرون له سماعاً عن عمرو بن شعيب.

(٥) الاستذكار (٢/١١٨)، المعونة (٢/١٠٤٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/٥٦٢).

(٦) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، من أهالي قرطبة، الفقيه المالكي، ولد سنة (٥٢٠هـ)، كان دمث الخلق حسن الرأي، أجلّه الأمراء، واضطهد لوشاية لُفّقت عليه، توفي سنة (٥٩٥هـ)، من أشهر مصنفاته: (بداية المجتهد) و(فلسفة ابن رشد).

انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/٣٠٧)، معجم المؤلفين (٨/٣١٣)، الأعلام (٦/٢١٢).

(٧) بداية المجتهد (٣/٢٤٠).

وقال القاضي عبدالوهاب المالكي[1]: واختلف أصحابنا في بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به، ومنهم مَن قال: مكروه، ومنهم مَن قال: لا يجوز... والأول أظهر[2]، ولا خلاف عن الإمام مالك: مَنْ قَتَلَ كلب صيد أو ماشية أو زرع فعليه القيمة[3].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ عن جابر أن النبي ﷺ: «نهى عن ثمن السّنور والكلب إلا كلب صيدٍ»[4].

وجه الاستدلال:

أن النهي عام في ثمن الكلاب، لكن النبي ﷺ استثنى ما فيه المنفعة ككلب الصيد.

٢ ـ لأنه جارح يصاد به كالبازي.

٣ ـ ولأنه أيضاً حيوان يُملك بالأخذ فجاز أن يُملك بالبيع كالصيد.

٤ ـ لأنه حيوان يملك بالوصية كسائر الحيوانات[5].

---

(١) هو: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر المالكي من أبرز فقهاء المالكية ببغداد، كان فقيهاً ثقة عدلاً ولد سنة (٣٦٢هـ) ببغداد، وكان قليل ذات اليد مما اضطره إلى ترك بغداد والسفر إلى مصر، ومات بها سنة ٤٢٢هـ، من أشهر مصنفاته: (المعونة في مذهب عالم المدينة)، و(الإشراف في مسائل الخلاف)، و(الردّ على المزني).

انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٧)، ترتيب المدارك (١٣٨/٧)، الديباج المذهب (ص٥٩).

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف (٥٦٢/٢ ـ ٥٦٣).

(٣) الاستذكار (١١٩/٢٠).

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٩/٦) حديث (٦٢١٩) وقال: هذا الحديث منكر.

(٥) الإشراف على مسائل الخلاف (٥٦٢/٢ ـ ٥٦٣).

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ ـ رحمه الله ـ إلى القول بتحريم ثمن الكلب، وهو القول الأول في المسألة، واحتجّ بأدلة أصحاب هذا القول حيث قال ـ رحمه الله ـ:

(وأمّا بيع الكلاب وأثمانها وقيمتها على مَن قتلها فقد اختلف العلماء في ذلك، والصحيح فيه من مذهب مالك ما ذكره في موطئه والحجة له من جهة الآثار الصحيحة)[١].

قال الإمام مالك: وأكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب[٢].

واحتجَّ الحافظ بحديث ابن عمر ـ رحمه الله ـ عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يأمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد أو ماشية[٣].

قال الحافظ ابن عبدالبر: فإذا كان غير الضاري مأموراً بقتله فإنما وقع النهي عن ثمن الكلب المباح اتخاذه لا المأمور بقتله؛ لأنّ المأمور بقتله معدوم، ولأنه محال ألاّ يطاع رسول الله ﷺ في ما أمر به من قتله[٤].

وقد صرَّح الحافظ في كتابه الكافي بقوله: فكل ما فيه منفعة الركوب والزينة والصيد وغير ذلك مما ينتفع به الآدميون جاز بيعه وشراؤه إلا الكلب وحده لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وقد قيل في كلب الصيد والماشية أنه جائز بيعه، وَرَدَ ذلك عن مالك والأول تحصيل مذهبه وهو الصحيح إن شاء الله[٥].

---

(١) الاستذكار (١١٧/٢٠).

(٢) الموطأ (ص٤٠٦) والضاري: هو المعوَّد على الصيد كما جاء في لسان العرب (٥٧/٨).

(٣) يأتي تخريجه (ص١١٦).

(٤) الاستذكار (١١٨/٢٠).

(٥) الكافي (ص٣٢٧).

الترجيح:

الذي أميل إليه في حكم بيع الكلاب المنتفع بها الجواز، وأؤكد على هذا القيد وهو الانتفاع احترازاً من كلاب الزينة وما يتخذه الناس اليوم للتباهي. فالكلب المنتفع به له حكم يختلف عن الكلب غير المنتفع به.

ولقد أقرّ الشرع المنفعة في الكلاب كما صحّ في الأحاديث الثابتة في الصحاح كحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية، فقيل لابن عمر: إن أبا هريرة[(١)] يقول: أو كلب زرع، فقال ابن عمر: إن لأبي هريرة زرع[(٢)].

وفي رواية: مَن اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو كلب صيد نقص من عمله كل يوم قيراط.

قال أبو هريرة: أو كلب حرث[(٣)].

وجه الاستدلال:

إن هذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على أن ثمّة منافع أقرّها الشارع في الكلاب، والكلب فيه منفعة مباحة للحاجة، والشيء الذي له منفعة مشروعة يكون له قيمة مالية، فالمال يعم المنافع والأعيان[(٤)].

---

(١) هو: عبدالرحمٰن بن صخر الدّوسي، أسلم عام خيبر وشهدها مع رسول الله ﷺ، ثم لزمه وواظب على ذلك رغبة في العلم، وكان من أحفظ أصحاب رسول الله ﷺ للأحاديث في عصره، توفي سنة (٥٩هـ) بالعقيق.
انظر: تذكرة الحفاظ (٣٢/١) رقم (١٦)، وكتاب دفاع عن أبي هريرة عبدالمنعم العلي، والاستيعاب (٣٣٢/٤) ت (٣٢٤١)، الإصابة (٣٤٨/٧) ت (١٠٦٨٠)، سير أعلام النبلاء (٥٧٨/٢).

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة باب الأمر بالقتل للكلاب، ثم نسخه وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع (١٥٧١).

(٣) المصدر السابق.

(٤) كشاف القناع (١٧٤/٣).

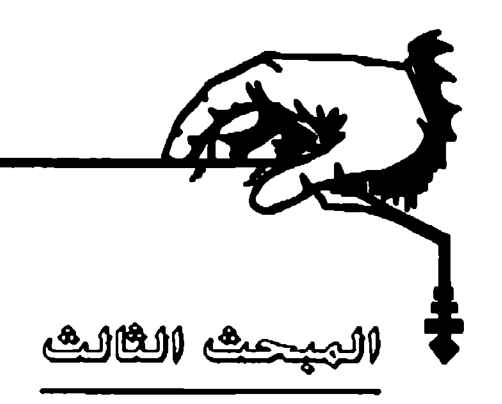
ولا اعتراض في أن النبي ﷺ سوّى بين ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، فالاشتراك في العطف لا يستلزم التسوية في الحكم، فالنبي ﷺ في حديث آخر شرّك بين ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام[1]، ومع ذلك فقد صحّ عنه عليه الصلاة والسلام أنه احتجم وأعطى الحجام أجرة[2]، فهذا لا يقتضي التسوية في الحكم، فلو كان حراماً لم يعطه، ومعلوم أن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حرام لا شك في ذلك، إلا أن كسب الحجام اختلف، فهذا أوضح دليل على أن العطف لا يقتضي التسوية[3].

ولا شك أن في وقتنا الحاضر أصبحت منفعة الكلاب واسعة النطاق في مجالات كثيرة من مختلف المنافع، ففي مجال الطوارىء وحوادث الزلازل تستخدم الكلاب للبحث عن الموتى والجثث والمفقودين والأحياء تحت الأنقاض لما تمتلكه من حاسة للشم تستطيع بواسطتها الكشف عن المفقودين سواء كان في الثلوج أو تحت الرمال، وكذلك تستخدم في مجال الأمن والكشف عن اللصوص، ولا نقول بالجزم في ذلك، إلا أنها تستخدم كقرائن، وهل هذا معتبر في الشرع أم لا؟ ليس هذا موطن البحث في مثل هذه المسائل. واستخدمت الكلاب أيضاً بعد تدريبها في سَوْق العميان ومساعدتهم في الوصول إلى مقاصدهم، وهذه الأشياء كلها ملموسة ومشاهدة.

فالقول بجواز البيع له وجهه وقوّته، وهو مذهب الحنفية والمالكية، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة في باب تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧).
(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب ذكر الحجام (٢١٠٣).
(٣) المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم (٤/٤٤٣ ـ ٤٤٧).



المبحث الثالث

حكم بيع الحاضر للبادي

سوف أتناول في هذا المبحث حكم بيع الحاضر للباد، ولا بد أن أشير هنا إلى أن الأصل في هذه المسألة هو حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تلقوا الرُكبان ولا يبع حاضر لبادٍ»**، فقيل لابن عباس: ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً[1].

ولمسلم: **«لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»**[2] وفي رواية أخرى قال: **«نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه وأباه»**[3].

وسوف أقسم هذا المبحث إلى مطالب، وهي على النحو التالي:

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب حاضر لباد بغير أجر... حديث (٢١٥٨)، ومسلم في البيوع باب تحريم بيع الحاضر للباد رقم (١٥٢١).

(٢) أخرجه مسلم في البيوع في باب تحريم بيع الحاضر للبادي... حديث (١٥٢٢).

(٣) أخرجه البخاري في البيوع باب لا يبيع حاضر لباد بالسمسرة... حديث (٢١٦١)، ومسلم في باب تحريم بيع الحاضر للبادي رقم (١٥٢٣).

المطلب الأول

المراد بالحاضر والبادي

المراد بالحاضر هو كل مقيم في المدن والقرى بخلاف البادي فهو المقيم بالبادية[1].

وإنما الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في تحديد معنى البادي هل هو المقيم بالبادية على وجه الخصوص، أم أنه يشمل كل مَن قدم من بلد إلى بلد آخر للاتجار؟

للعلماء في هذا قولان:

القول الأول: أن البادي هو من أهل البادية أو المقيم بالبادية، وهم أهل العمود خاصة، وإلى ذلك ذهب الحنفية[2] والمالكية[3].

قال في حاشية ابن عابدين: والحاضر مَن كان من أهل البدو خلاف البدوي، فالبادي مَن كان من أهل البادية أي البرية، ويقال: حضري وبدوي نسبة إلى الحضر والبدو[4].

قال الباجي[5]: قال ابن الموّاز[6] عن مالك في النهي عن بيع الحاضر

---

(١) النهاية لابن الأثير (١/٣٥٨) مادة (حضر).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/١٠٢)، مختصر الطحاوي (ص٨٤)، شرح فتح القدير (٦/٤٣٨)، الهداية (٣/٩٨٩).

(٣) المنتقى (٦/٥٣٠)، جامع الأمهات (٣٥٠)، حاشية الدسوقي (٤/١١١)، التاج والإكليل (٤/٣٧٨).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/١٠٢)، الهداية (٣/٩٨٩)، شرح فتح القدير (٦/٤٣٨).

(٥) هو: القاضي سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي المالكي (أبو الوليد) فقيه أصولي، محدّث مفسر، ولد سنة (٤٠٣هـ) وكان واسع العلم قوّالاً للحق، توفي سنة (٤٧٤هـ) من تصانيفه: (إحكام الفصول في أحكام الأصول) و(المنتقى شرح الموطأ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٥٣٥)، معجم المؤلفين (٤/٢٦)، تذكرة الحفاظ (٣/١١٧٨)، ترتيب المدارك (٤/٨٠٢ ـ ٨٠٨)، بغية الملتمس (ص٣٠٢ ـ ٣٠٣).

(٦) هو: أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المالكي ابن الموّاز، صاحب=

للبادي: هم الأعراب أهل العمود، لا يباع لهم ولا يشترى عليهم، والأصل في ذلك النهي عن ذلك[1].

وإنما سمّى البادي عمودياً؛ لأنه ينصب بيته من الشعر ونحوه على العمود[2]، وهناك قول آخر للمالكية: أنه يلحق القروي إذا كان جاهلاً بالسعر دون المدني[3].

القول الثاني: أن البادي هو لفظ عام يشمل كل مَن قدم إلى البلدة من غيرها، وهو مذهب الشافعية[4] والحنابلة[5].

قال في المنهاج: كبيع حاضر لباد بأن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه لبيعه بسعر يومه، فيقول بلدي: أتركه عندي لأبيعه على التدريج بأعلى[6].

قال في المغني: (والبادي هنا: مَن يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى)[7].

= التصانيف، انتهت إليه رئاسة مذهب مالك، وله مصنف كامل في الفقه، توفي سنة (٢٦٩هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٦/١٣)، الديباج المذهب (١٦٦/٢ ـ ١٦٧)، شذرات الذهب (١٧٧/٢).

(١) المنتقى للباجي (٥٣٠/٦)، جامع الأمهات (ص٣٥٠)، شرح الزرقاني على خليل (٩٢/٥)، بداية المجتهد (٣٢٠/٣).

(٢) جواهر الإكليل (٢٦/٢).

(٣) المنتقى (٥٣٠/٦).

(٤) مغني المحتاج (٤٨/٢)، روضة الطالبين (٧٩/٣)، المهذب (٢٥١٢/١)، فتح الوهاب (٢٨٥/١)، حاشية البجيرمي (٢١٧/٢).

(٥) المغني (٣٠٨/٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٣/٢، ٢٤)، كشاف القناع (١٨٤/٣).

(٦) منهاج الطالبين (ص٩٨).

(٧) المغني (٣٠٨/٥).

سبب الاختلاف:

سبب خلاف الفقهاء في فهمهم للفظ هل هو المقصود بالبادي هم: أهل البادية والعمود كما ذكر مالك والحنفية فوقفوا على ظاهر اللفظ، واشترطوا هذا القيد، أم أن اللفظ عام يشمل كل مَن كان في معنى التضييق على البادي، وعدم التوسعة على أهل الحضر، فالقول الثاني نَظَرَ إلى المعاني والمقاصد من النهي، وهو مراعاة مصالح الناس، والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني

حكم بيع الحاضر للبادي

سوف أتناول في هذا المطلب إذا ما وقع بيع الحاضر للبادي، فما حكم هذا البيع؟ هل ينعقد البيع مع الإثم أم أنه يفسخ؟

اختلف العلماء في حكم بيع الحاضر للبادي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: التحريم، فيحرم بيع الحاضر للبادي، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين (١٠٢/٥)، الهداية (٩٨٩/٣)، شرح فتح القدير (٤٣٨/٦)، مختصر الطحاوي (ص٨٤).

(٢) المنتقى (٥٣٠/٦)، جامع الأمهات (ص٣٥٠)، حاشية الدسوقي (١٤٠/٣)، بداية المجتهد (٣٢٠/٣)، مواهب الجليل (٣٨٧/٤)، بلغة السالك (٣٧/٢).

(٣) المهذب (٢٩٢/١)، المنهاج (ص٩٨)، روضة الطالبين (٧٩/٣)، مغني المحتاج (٢٨٥/١)، فتح الوهاب (٢٨٥/١)، حاشية البجيرمي (٢١٧/٢).

(٤) المغني (٣٠٨/٥)، كشاف القناع (١٨٤/٣)، الإنصاف (٣٣٣/٤ ـ ٣٣٤)، الفروع (٤٧/٤).

احتج أصحاب هذا القول بالأدلة السابقة وهي:

١ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تَلَقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد»**، فقيل لابن عباس: ما قوله: **«لا يبع حاضر لباد؟»** قال: لا يكون له سمساراً[١].

وفي رواية عن مسلم: **«لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»**[٢].

وجه الاستدلال:

أن هذه الأحاديث الصحاح تدل دلالة واضحة على حرمة بيع الحاضر للبادي.

إلا أن أصحاب هذا القول اشترطوا شروطاً لتحريم بيع الحاضر للبادي، أو بالأحرى أن كل مذهب من المذاهب الأربعة اشترطوا شروطاً حسب ما ظهر له من مقصود البيع، وسوف أتناولها على النحو التالي:

أولاً: الحنفية:

اشتراط الحنفية على حرمة بيع الحاضر للبادي أن يتضرر أهل المصر بذلك.

جاء في حاشية ابن عابدين: هو أن يمنع السمسارُ الحاضرُ القرويّ من البيع ويقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك، فيتوكل له ويبيع ويغالي، ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس[٣].

---

(١) سبق تخريجه ص١١٨.

(٢) أخرجه مسلم في البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي حديث ١٥٢٣.

(٣) حاشية ابن عابدين (١٠٢/٥)، الهداية (٩٨٩/٣).

ثانياً: المالكية:

اشترط المالكية أن يكون البدوي جاهلاً بالأسعار كما جاء في حاشية الدسوقي: (وكبيع) حاضر سلعاً ولو تجارة لعمودي قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة، وكان البيع لحاضر، فلا يجوز للنهي عن ذلك[1].

وهل يمنع بيع الحاضر لقروي ـ أي ساكن قرية صغيرة ـ سلعة التي يجهل سعرها من حاضر كما يمنع البدوي؟ قولان أظهرهما الجواز، بل جعله بعضهم المذهب[2].

ثالثاً: الشافعية:

واشترط الشافعية لتحريم البيع الشروط التالية كما جاء في روضة الطالبين:

أحدها: أن يكون عالماً بالنهي فيه، وهذا شرط يعمُّ جميع المناهي.

الثاني: أن يكون المتاع مما تعم الحاجة إليه كالأطعمة ونحوها، وأما ما لا يحتاج إليه إلا نادراً فلا يدخل في النهي.

الثالث: أن يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد، فإن لم يظهر لكبر البلد أو قلّة ما معه أو لعموم وجوده، ورخص السعر، فوجهان أوفقهما للحديث التحريم.

الرابع: أن يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه إليه. أما إذا التمس البدوي منه بيعه تدريجياً أو قصد الإقامة في البلد ليبعه كذلك فسأل البلدي تفويضه إليه فلا بأس؛ لأنه لم يضر بالناس[3].

---

(١) حاشية الدسوقي (١١١/٤ ـ ١١٢)، بلغة السالك (٦٣/٣)، جامع الأمهات (ص٣٥٠).
(٢) المصادر السابقة.
(٣) روضة الطالبين (٧٩/٣)، المجموع (٣٧/١٣)، شرح المنهج بحاشية الجمل (٨٦/٣ ـ ٨٧)، مغني المحتاج (٤٨/٢).

رابعاً: الحنابلة:

اشترط الحنابلة للتحريم كما جاء في المغني الشروط التالية:

١ ـ أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له، فإن كان هو القاصد للحاضر جاز؛ لأن التضييق حصل منه لا من الحاضر.

٢ ـ أن يكون البادي جاهلاً بالسعر... فإذا كان البادي عارفاً بالسعر لم يحرم؛ لأن التوسعة لا تحصل بتركه يبيعها؛ لأنه لا يبيعها إلا بسعرها ظاهراً.

٣ ـ أن يكون قد جلب السلعة للبيع، فأما إذا جلبها ليأكلها أو يخزنها فليس في بيع الحاضر له تضييقاً بل توسعة.

٤ ـ أن يكون بالناس حاجة إليها وضرر في تأخير بيعها كالأقوات ونحوها[١].

القول الثاني: أنه يجوز بيع الحاضر للبادي مطلقاً، وهو قول عطاء[٢] في إحدى الروايتين عنه، ومجاهد، ورواية عن الإمام أحمد[٣].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ أن الشرع الحكيم حثَّ على التعاون على البر والتقوى، والنصح

---

(١) المغني (٣٠٩/٥)، كشاف القناع (١٨٤/٣)، الإنصاف (٢٤٠/٤ ـ ٢٤١).

(٢) هو: عطاء بن أبي رباح القرشي مفتي الحرم، تلميذ ابن عباس، أحد أئمة التابعين، توفي سنة (١١٤هـ)، حدّث عن عائشة، وأم سلمة، وأم هاني، وأبي هريرة، وكان أعلم الناس بمناسك الحج في وقته، وفاق أهل مكة في الفتوى.
انظر: سير أعلام النبلاء (٧٨/٥)، طبقات ابن سعد (٤٦٧/٥)، ميزان الاعتدال (٧٠/٣)، طبقات الحفاظ (٣٠٩)، وفيات الأعيان (٢٦١/٣).

(٣) المبدع (٤٦/٤)، المغني (٣٠٨/٥)، وفتح الباري (٤٣٣/٤، ٤٣٤)، الاستذكار (١٢/٢١).

لكل مسلم، كقول النبي ﷺ: **«الدين النصيحة»**[1]، وقوله: **«دعوا الناس يصيب بعضهم من بعض، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه»**[2].

٢ ـ أن أحاديث النصح للمسلم نسخت أحاديث النهي، وإنما كان النهي في أول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك[3].

٣ ـ أو يكون النهي إنما للكراهية فقط، فيكون نهياً للإرشاد جمعاً بينه وبين أحاديث الأمر بالنصيحة للمسلمين[4].

القول الثالث: التحريم مطلقاً غير مقيد بأي شرط، بل النهي على ظاهره يقتضي الحرمة، وهذا هو مذهب الظاهرية.

قال ابن حزم في المحلّى: (ولا يجوز أن يتولّى البيع ساكن مصر أو قرية أو مُجَشِّر لِخُصَاص[5] لا في البدو ولا في شيء مما يجلبه الخصاص إلى الأسواق والمدن والقرى أصلاً، ولا أن يبتاع له شيئاً لا في حضر ولا في بدو، فإن فعل فُسِخَ البيع والشراء أبداً، وحكم فيه بحكم الغصب، ولا خيار لأحد في إمضائه ولكن يدعه يبيع لنفسه أو يبيع له خصاص مثله ويشتري له كذلك، ولكن يلزم الساكن في المدينة أو القرية أو المجشر أن

---

(١) أخرجه مسلم في الإيمان باب أن الدين النصيحة حديث (٥٥)، وأبو داود في الأدب باب في النصيحة (٤٩٤٤)، والنسائي في البيعة باب النصيحة للإمام حديث (٤٢٠٢)، والترمذي في البر باب في النصيحة حديث (١٩٢٧).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (١٨٥/٢) حديث (١٥٣٩٤) وحسّنه أحمد شاكر في تحقيقه للمسند.

(٣) فتح الباري (٤٣٤/٤)، نيل الأوطار (٥٥٠/٣).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) المجشر: يقال: أصبح القوم جَشَراً إذا كانوا يبيتون في مكانهم في الإبل ولا يرجعون إلى بيوتهم، والخصاص: جمع خُص وهو البيت من القصب أي لصاحبه. انظر: لسان العرب (١١٠/٤) مادة خصص و(٢٨٧/٢) مادة جشر.

ينصح الخصاص في شرائه وبيعه، ويدله على السوق ويعرّفه بالأسعار ويعينه...)[1].

واستدل الظاهرية بما يلي:

١ ـ لنهي النبي ﷺ: على أن يبيع حاضر لباد[2].

وجه الاستدلال:

١ ـ أن البقاء على ظاهر النص الأول، ولا نتعسف في التأويلات التي لا دليل عليها فيكون بيع الحاضر للباد على العموم[3].

٢ ـ ما روي أن عمر بن الخطاب قال: «دلُّوهم على السوق، دلُّوهم على الطريق وأخبروهم بالسعر»[4].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ ابن عبدالبر إلى حرمة بيع الحاضر للبادي، وهم أصحاب القول الأول من جمهور الفقهاء، واستدل لاختياره أو لما ذهب إليه بما استدل به أصحاب هذا القول.

وأجاب عن أصحاب القول الثاني بقوله: **«الدِّين النصيحة»** عام، و**«لا يبع حاضر لباد»** خاص، والخاص يقضي على العام؛ لأن الخصوص استثناء كما قال: الدين النصيحة، حق على المسلم أن ينصح أخاه المسلم إلا أنه لا يبع حاضر لباد، لم يختلفوا أنه يستعمل العامّ منها في ما عدا المخصوص.

---

(١) المحلى (٩/٢٢٤ ـ ٢٢٥).
(٢) سبق تخريجه ص١١٨.
(٣) نيل الأوطار (٣/٥٥٠).
(٤) المحلى (٩/٢٢٤).

ومعنى نهي النبي ﷺ: أن يبيع حاضر لباد، لم يختلفوا أنه أُريد به نفع أهل السوق ونحوها من الحاضرة[1].

وقوله عليه الصلاة والسلام: **«دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»**[2] هذا اللفظ يقتضي على أن النهي عن بيع الحاضر للبادي إنما هو لئلا يمنع المشتري فضل ما يشتريه وهو موافق للنهي عن تلقي السلع على تأويل مالك وأصحابه[3].

الترجيح:

بالنظر إلى هذه الأقوال يظهر أن الخلاف ناشىء عن اختلاف الأنظار، فطائفة وقفت على ظاهر النص، وأنه يجب الانقياد لأمر النبي ﷺ ولا عبرة بالعلل التي لا دليل عليها.

وطائفة نظرت إلى المعاني والمقاصد من النهي وهو مراعاة مصلحة الناس أو مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.

والمعاني المستنبطة من النصوص قد تكون ظاهرة، وقد تكون خفية، فحيث يظهر ظهوراً كبيراً فلا بأس باتباعه، وتخصيص النص به، أو تعميمه على قواعد القياسيين.

أما إذا اختفى ولم يظهر ظهوراً قوياً فاتباع اللفظ أوْلى.

والقاعدة الأصولية تقول: إن النص إذا استنبط منه معنى يعود عليه بالتخصيص هل يصح أو لا؟

ومقصود النهي ومعناه ظاهر في الحديث لقوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) الاستذكار (٢١/٨٣).

(٢) سبق تخريجه ص١١٨.

(٣) التمهيد (٦/٤٤٧)، الكافي (ص٣٦٥ ـ ٣٦٧).

«دعوا الناس يرزق الله بعضهم ببعض»، أي إنما أريد بالنهي نفع أهل السوق ونحوها من الحاضرة.

فالبادي إذا تُرك يبيع بنفسه يؤدي إلى رخص السعر، فيوسع بذلك على عموم الناس خاصة، أما إذا تولّاه الحاضر زاد سعره على الناس، وكما أسلفت: الشرع يراعي مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد[1].

قال الإمام المازري[2] ـ رحمه الله ـ: (إن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد، لا الواحد على الواحد، فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصاً فانتفع به جميع سكان البلد نظر الشارع لأهل البلد على البادي)[3].

فأقول: إن الوقوف على ظاهر النص غير مسلَّم به لما فيه من مشقة وحرج على أهل البوادي ومَن في حكمهم، فربّما يكون صاحب السلعة غير قادر على بيعها بنفسه، فقد تطرأ عليه عوارض أو موانع لا يستطيع بسببها بيع سلعته مما قد يؤدي إلى بوار السلعة وتلفها.

فالراجح هو النظر في المعاني والمقاصد، وقد قرر الإمام الشاطبي قاعدة عظيمة حين قال: (الأصل في المعاملات الالتفات إلى المعاني)[4]، والقاعدة الكلية المستنبطة من قوله عليه الصلاة والسلام: **«لا ضرر ولا ضرار»**[5].

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٣٨/٤ ـ ٤٠)، الاستذكار (٨٣/٢١).

(٢) هو: أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري من فقهاء المالكية، توفي سنة (٥٢٦هـ) من أشهر مصنفاته: (المُعلِم بشرح مسلم).
انظر: الديباج المذهب (٢٥٠/٢)، وفيات الأعيان (٢٨٥/٤) رقم (٦١٧).

(٣) إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم (١٣٩/٥).

(٤) الموافقات (٢٨٤/١ ـ ٢٨٥).

(٥) الموطأ في البيوع باب القضاء في المرفق (٤٥٩) حديث (٦١٠)، وابن ماجه في=

والذي أميل إليه هو الحرمة مع القيود التي ذكرها الشافعية والحنابلة كما سبق بيانه.

* * *

المطلب الثالث

حكم شراء الحاضر للبادي

تكلمت في المطلب السابق عن حكم بيع الحاضر للبادي وأقوال الفقهاء في ذلك والراجح منها، واختيار الحافظ ابن عبدالبر.

وسوف أتناول في هذا المطلب حكم شراء الحاضر للبادي، فالنهي إنما ورد في البيع ولم يرد في الشراء، ولذلك اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز شراء الحاضر للبادي، وهو مذهب المالكية[(١)] والحنابلة[(٢)].

قال في حاشية الدسوقي: (وجاز للحضري الشراء له، أي للعمود، والقروي بالنقد، أو بالسلع مطلقاً)[(٣)].

وقال في المغني: فأما الشراء له فيصح رواية واحدة[(٤)].

واحتجوا: أن النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه، فإن

= الأحكام باب مَن بنى في حقه ما يضر بجاره (٢٣٤٠)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٧٥١٧)، الإرواء (٨٩٦)، السلسلة الصحيحة (٢٥٠).

(١) حاشية الدسوقي (١١٣/٤)، بلغة السالك (٦٣/٣)، الاستذكار (٨/٢١).

(٢) المغني (٣٠٩/٥)، الإنصاف (٢١٤/٤ ـ ٢٤٢)، كشاف القناع (١٨٤/٣).

(٣) حاشية الدسوقي (١١٣/٤).

(٤) المغني (٣٠٩/٥).

النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر، ويزول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم، ولا يتضررون لعدم الغبن للبادين، بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق في نظر الشرع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر[1].

القول الثاني: أنه لا يجوز شراء الحاضر للبادي، وهو رواية عن مالك وبعض المالكية[2]، ومذهب الشافعية[3]، والظاهرية[4].

قال في الاستذكار: (واختلف قوله في شرائه له، فمرة قال: لا يشتري له، ولا يشير عليه، ولا يبيعه، وبه قال ابن حبيب[5] فقال: الشراء للبادي مثل البيع... ولا يجوز للحاضر أن يشتري للبدوي ولا يبيع له)[6].

قال في مغني المحتاج: (ولو قدم البادي يريد الشراء فتعرَّض حاضر يريد أن يشتري له رخيصاً فهل يحرم عليه كما في البيع؟) يحرم وينبغي الجزم به[7].

---

(١) المغني (٥/٣٠٩).

(٢) الاستذكار (٢١/٨١)، التمهيد (٦/٤٤٦)، المنتقى (٦/٥٣١).

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٩)، روضة الطالبين (٣/٧٨)، نهاية المحتاج (٣/٤١٥)، المجموع (١٣/٢٨ ـ ٣٠).

(٤) المحلى (٩/٢٢٤ ـ ٢٢٥).

(٥) هو: عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السُلَمي العباسي الأندلسي القرطبي، أبو مروان عالم الأندلس وفقيهها في عصره، رأساً في فقه المالكية، ولد سنة (١٧٤هـ) له تصانيف كثيرة قيل تزيد على الألف، منها: (الواضحة في السنة والفقه)، و(تفسير موطأ مالك) توفي بالأندلس سنة (٢٣٨هـ).
انظر: الأعلام (٤/١٥٧)، معجم المؤلفين (٦/١٨١ ـ ١٨٢)، دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك (ص١٢٥ ـ ١٢٦).

(٦) الاستذكار (٢١/٨١).

(٧) مغني المحتاج (٢/٤٩).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عن أنس بن مالك[(١)] رضي الله عنه في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبع حاضر لباد» هي كلمة جامعة لا يبيع منه شيئاً ولا يبتاع له شيئاً[(٢)].

٢ ـ فقوله: لا يبتاع منه شيئاً: أي لا يشتري البلدي للبادي شيئاً بالأجر، ويكون دلاّله، بل يتركه ليشتري بنفسه في السوق[(٣)].

٣ ـ أن العرب تستعمل لفظ البيع للبيع والشراء، بعت الشيء بمعنى اشتريت.

٤ ـ والسمسار في تفسير ابن عباس لِمَن يبيع ويشتري[(٤)].

٥ ـ قياس البيع على الشراء[(٥)].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

لم يظهر لي اختيار الحافظ في هذه المسألة، بل اقتصر على ذكر

---

(١) هو: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين في الرواية، توفي سنة (٩٠هـ) بالبصرة، وكان آخر الصحابة موتاً بالبصرة.
انظر: الإصابة (٢٧٥/١ ـ ٢٧٦)، سير أعلام النبلاء (٣٩٥/٣)، طبقات ابن سعد (١٧/٧)، طبقات الشيرازي (ص٥١)، تهذيب الأسماء واللغات (١٢٧/١).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب في النهي عن بيع حاضر لباد (٤٦٥/٣) حديث (٣٤٤٠)، والرواية عن أنس لا تصح في سندها أبو هلال محمد بن سليم الراسبي متكلم فيه، كما ذكر الذهبي في الميزان (٥٧٤/٣)، تهذيب التهذيب (١٦٦/٢) رقم (٢٦٧).

(٣) عون المعبود (٢٨٣/٣).

(٤) المصباح المنير (ص٦٩)، معالم السنن للخطابي (١١٠/٣)، فتح الباري (٤٣٦/٤).

(٥) فتح الباري (٤٣٦/٤).

أقوال أهل العلم، ومذهب مالك في هذه المسألة، ولم يدلِ بدلوه كعادته. فقال عند ذكر الخلاف بين أهل العلم: (واختلف قوله ـ يعني الإمام مالك ـ في شرائه له، فمرّة قال: (لا يشتري له ولا يشير عليه ولا يبيعه)، ونقل كلام ابن حبيب المالكي: (ولا يجوز للحاضر أن يشتري للبدوي ولا يبيع له، ولا أن يبعث الحضري للبدوي متاعاً فيبيعه له، ولا يشيره في البيع إن قدم عليه)[1].

الترجيح:

الذي أميل إليه هو القول بالجواز؛ لأن الحديث يتناول البيع دون الشراء، والشراء للبادي ليس فيه ضرر بأهل السوق كما قلنا بمراعاة المعاني إذا كانت ظاهرة، فمصلحة البادي هنا ظاهرة، فكما راعينا مصلحة الناس في حرمة بيع الحاضر للبادي، فينبغي أن نراعي مصلحة البادي في الشراء، فقياس الشراء على البيع لا يستقيم لعدم اتحاد العلّة.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني القائلين بعدم الجواز، فيمكن الرد عليهم أن الرواية عن أنس لم تثبت، ثانياً: أنه رأي لأنس بن مالك رضي الله عنه ـ على فرض ثبوت الرواية عنه ـ، والخلاف في حجية قول الصحابي أو مذهب الصحابي مشهورٌ في كتب الأصول.

واستدلالهم بكلام العرب في معنى بعت بمعنى اشتريت، فالذي اشتهرت به كلمة بيع أن تقول العرب: بعت بمعنى بعت[2].

* * *

(١) الاستذكار (٨/٢١).

(٢) التمهيد (٦/٤٤٥).

المطلب الرابع

حكم العقد من حيث الصحة والبطلان

سوف أتناول في هذا المطلب حكم العقد من حيث الصحة والبطلان في حالة تمّ بيع الحاضر للبادي.

اختلف الفقهاء في صحة عقد البيع على قولين:

القول الأول: أن العقد صحيح؛ لأن النهي ليس منصبًا على ذات العقد، أو شرط صحته، إنما لعدم الإضرار بالناس.

وهذا مذهب الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وقول للمالكية[(٣)]، ورواية عن أحمد[(٤)].

ذكر في شرح فتح القدير فصل فيما يكره من البيوع قال: (لما كان دون الفاسد أخّره عنه، وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي، بل في عدم فساد العقد، وإلا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافاً في الإثم)[(٥)].

غير أنهم يقولون: إذا كان به إضرار بالناس فهو فاسد[(٦)].

قال في الكافي: اختلف قوله وقول أصحابه في فسخ بيع الحاضر

---

(١) شرح الهداية (٩٨٩/٣)، اللباب شرح الكتاب (٣٠/٢)، شرح فتح القدير (٣٦/٦)، بدائع الصنائع (٤٢٣/٦).

(٢) روضة الطالبين (٨٠/٣)، مغني المحتاج (٤٩/٢)، حاشية البجيرمي (٢١٧/٢).

(٣) الكافي (ص٣٦٥)، الاستذكار (٨١/٢١)، حاشية الدسوقي (١١٢/٤)، المنتقى (٥٣١/٦).

(٤) المغني (٣٠٩/٥)، الإنصاف (٣١٣/٤، ٣١٤).

(٥) شرح فتح القدير (٤٣٦/٦).

(٦) المصدر السابق.

للبادي، فقيل: يفسخ، وقيل: لا يفسخ[1]، وقال في روضة الطالبين: (ثم لو باع للبدوي مع اجتماع شروط التحريم أثم وصحّ البيع)[2].

وقال في المغني: (ورواية أخرى أن البيع صحيح)[3].

القول الثاني: أن العقد باطل لا يصح، وهذا مذهب المالكية[4]، والحنابلة[5]، والظاهرية[6]، إلا أن المالكية قالوا بفسخ البيع إذا لم يفت.

قال في بلغة السالك: (وفسخ البيع إن لم يفت وإلا مضى بالثمن، وهذا هو المعتمد)[7].

قال في المغني: (وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام والمذهب أنه باطل)[8].

واحتجوا: أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، وهذا البيع منهي عنه. والله أعلم[9].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بصحة العقد، وقد صرَّح بذلك حيث قال: (والذي أراه: إمضاء البيع، ولا يفسخ لما فيه من النصيحة للمسلم، والله

---

(١) الكافي (ص٣٦٥).
(٢) روضة الطالبين (٣/٨٠).
(٣) المغني (٥/٣٠٩).
(٤) بلغة السالك (٣/٦٣)، الكافي (ص٣٦٥).
(٥) المغني (٥/٣٠٩)، الإنصاف (٤/٣١٣ ـ ٣١٤)، كشاف القناع (٣/١٨٤).
(٦) المحلى (٩/٢٢٤ ـ ٢٢٥).
(٧) بلغة السالك (٣/٦٣).
(٨) المغني (٥/٣٠٩).
(٩) المصدر السابق.

أعلم. ولأنه من جهة نفع الحاضر لا المكروه في الشريعة وهو يشبه بيع تلقي السلع، وقد أجمعوا أن البيع في ذلك غير مفسوخ...)[1].

الترجيح:

الذي أميل إليه: هو ما ذهب إليه الحافظ، وذلك النهي ليس لذات البيع بل لجهة أخرى منفكةٍ وهي الإضرار بالناس. والله تعالى أعلم.

❧ ❧ ❧

(١) الكافي (ص٣٦٥).



المبحث الرابع

بيع الثمار قبل بدو صلاحها

المطلب الأول

المقصود ببدو الصلاح

يُقصد ببدو الصلاح: هي تلك الصفة التي تظهر في الثمرة تكون علامة أو أمارة على صلاحها ونضجها، فتبدأ الثمر تزهي وتحمارّ أو تصفارّ، وبدو الصلاح له أثر في تغير أحكام بيع الثمر.

وهذه الصفة التي تكون في الثمرة تختلف باختلاف جنس الثمرة وعلامة بدو صلاحها[١].

الضابط في بدو الصلاح:

الضابط الذي يكون عليه مدار بدو الصلاح هو ما صحّ عن النبي ﷺ في وصفه لبدو الصلاح لبعض الثمار، ومن ذلك:

١ ـ عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار

(١) تكملة المجموع (١١/٣٥٠ ـ ٣٥٣)، الاستذكار (١٩/٩٢ ـ ٩٤)، المغني (٥/٥٤٢ ـ ٥٤٣).

حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: **«تحمر»**[١].

٢ ـ وفي رواية عن جابر: **«حتى تُشقِح»** فقيل: ما تُشقِح؟ قال: **«تحمارّ وتصفارّ، ويؤكل منها»**[٢].

٣ ـ وفي رواية عن أنس رضي الله عنه: أنه نُهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخل حتى تزهو؟ قال: **«يَحْمارّ أو يصفارّ»**[٣].

٤ ـ وعن جابر رضي الله عنه قال: نُهي (أو نهانا) رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب[٤].

٥ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيضَّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري[٥].

٦ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسوَد، وعن بيع الحَبّ حتى يشتد[٦].

وقد ذكر العلماء أن هناك علامات على بدو الصلاح، علامات أو أمارات كلية، وأمارات خاصة بكل جنس من أجناس الثمار.

فالعلامة الكلية: هي أن تطيب الثمرة للأكل[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في الزكاة باب مَن باع ثماره أو أرضه.. رقم (١٤٨٨).
(٢) أخرجه البخاري في البيوع: باب الثمار قبل بدو صلاحها، رقم (٢١٩٦).
(٣) المصدر السابق حديث (٢١٩٧).
(٤) أخرجه مسلم في البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها رقم (١٥٣٦).
(٥) المصدر السابق.
(٦) أخرجه أبو داود في البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها رقم (٣٣٧١)، والترمذي في البيوع: باب كراهية بيع الثمر قبل بدو صلاحها رقم (١٢٢٨)، وابن ماجه في التجارات (٢٢١٧).
(٧) بداية المجتهد (٢٩٤/٣ ـ ٢٩٥)، تكملة المجموع (٣٥٠)، المغني (٥٤٢/٥ ـ ٥٤٣).

أما العلامات التفصيلية: فأختار قول الماوردي وتفصيله في كتابه الحاوي.

قال الماوردي: (وجملة الثمار على ثمانية أقسام:

أحدها: ما يكون بدو الصلاح فيه اللون، وذلك في النخل بالاحمرار، والاصفرار، وفي الكرْم ـ العنب ـ بالحمرة أو السواد أو الصفار والبياض.

الثاني: ما بدو صلاحه بالطعم، فمنه ما يكون بالحلاوة كقصب السكر، ومنه ما يكون بالحموضة كالرمان، فإذا زالت عنه المرارة بالحلاوة أو الحموضة فقد بدا صلاحه.

الثالث: ما بدو صلاحه بالنضج كالتين والبطيخ، فإذا لانت صلابته بدا صلاحه.

الرابع: ما بدا صلاحه بالقوة والاشتداد كالبر والشعير، فإذا بدت قوته واشتد بدا صلاحه.

الخامس: ما بدا صلاحه بالطول والامتلاء كالعلف والبقول والقصب، فإذا تناهى طوله وامتلاؤه إلى الحد الذي يجذُّ عليه بدا صلاحه.

السادس: ما بدو صلاحه بالعِظَم والكبر كالقثاء والخيار والباذنجان.

السابع: ما بدو صلاحه بانشقاق أكمامه كالقطن والجوز، فإذا تشقق جوز القطن وسقطت القشرة العليا عن جوز الأكل بدا صلاحه.

الثامن: ما بدا صلاحه بانفتاحه وانتشاره كالورد، فإذا تفتح المنضم منه وانتشر فقد بدا صلاحه).

وجملة القول في بدو الصلاح أن تنتهي الثمرة أو بعضها إلى أدنى أحوال كمالها فتنجو من العاهة[1].

---

(١) الحاوي (١٩٥/٥ ـ ١٩٦)، الاستذكار (١٠٣/١٩).

المطلب الثاني

بيع الثمار قبل بدو صلاحها

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع إجماعاً؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع[(١)].

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، وقد أجمع أهل العلم على القول بهذا الحديث.

الثاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان من خوف تلف الثمرة وحدوث العاهة قبل أخذها، بدليل ما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قال: **«أرأيت إذا منع الله الثمرة بِمَ يأخذ أحدُكم مال أخيه»**[(٢)].

وهذا مأمون فيما يقطع، فصحّ بيعه كما لو بدا صلاحه.

الثالث: أن يبيعها مطلقاً ولم يشترط قطعاً، ولا تبقية[(٣)]، وهذا القسم هو الذي وقع الخلاف فيه بين العلماء.

اختلف العلماء في حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مطلقاً من غير شرط القطع، ولا تبقية على قولين:

---

(١) سبق تخريجه ص١٣٧.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع: باب إذا باع أحدكم الثمار قبل بدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع حديث (٢١٩٨)، ومسلم في المساقاة باب وضع الحوائج حديث (١٥٥٥).

(٣) المغني (٥/٥٤٢ ـ ٥٤٣)، بداية المجتهد (٣/٢٩١)، مغني المحتاج (٢/١١٢)، شرح فتح القدير (٦/٢٦٤)، حاشية ابن عابدين (٧/٦٥)، بلغة السالك (٣/١٤٦)، الحاوي (٥/١٩٠ ـ ١٩١)، المنتقى (٦/١٤٤).

القول الأول: أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مطلقاً، وأن البيع باطلٌ، وهو قول في مذهب الحنفية[1]، والمشهور في مذهب المالكية[2]، ومذهب الشافعية[3]، والحنابلة[4].

قال في حاشية ابن عابدين: (إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل ولا في علف الدّواب فيه خلاف بين المشائخ، قيل: لا يجوز...)[5].

قال في بلغة السالك: (ولا يصح بيع ما ذكر ـ الثمار ـ قبل بدو صلاحه على التبقية أو على الإطلاق، أي فلا يصح مطلقاً)[6].

قال في الحاوي: (أن تباع بيعاً مطلقاً لا يشترط فيه التبقية والترك ولا يشرط فيه القطع، فمذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ: أن البيع باطل)[7].

قال في المغني: (أن يبيعها مطلقاً ولم يشترط قطعاً ولا تبقية فالبيع باطلٌ)[8].

واستدلّ أصحاب هذا القول: بأحاديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وقد سبق ذكرها كحديث أنس، وجابر، وابن عمر رضي الله عن الجميع.

وجه الاستدلال من أحاديث النهي:

١ ـ أن النهي توجه إلى المعهود من البيعات، والمعهود من البيع إطلاق العقد دون تقييد لا بالشرط، فصار النهي بالعرف متوجهاً إلى البيع المطلق دون المقيد.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦٥/٧)، شرح فتح القدير (٢٦٣/٦)، شرح الهداية (٩٣٩/٣).
(٢) بلغة السالك (١٤٦/٣)، المنتقى (١٤٤/٦).
(٣) مغني المحتاج (١١٢/٢)، الحاوي (١٩٠/٥ ـ ١٩١).
(٤) المغني (٥٤٣/٥).
(٥) حاشية ابن عابدين (٦٥/٧)، شرح فتح القدير (٢٦٤/٦).
(٦) بلغة السالك (١٤٦/٣).
(٧) الحاوي (١٩١/٥).
(٨) المغني (٥٤٣/٥).

٢ ـ أن النهي لا يخلو من أن يتوجه إلى بيعها بشرط القطع أو على شرط الترك أو على الإطلاق. فلم يجز أن يحمل على شرط القطع لجوازه إجماعاً، ولا على شرط الترك؛ لأن النهي ورد مطلقاً. فثبت أنه محمول على البيع المطلق[(١)].

القول الثاني: أنه يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقاً، ووجب على المشتري قطعها في الحال. وهذا مذهب الحنفية[(٢)]، وقول عند المالكية[(٣)].

قال في شرح القدير: (ومَن باع ثمرة لم يبدُ صلاحها أو قد بدا، جاز البيع وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغاً لملك البائع، وهذا الجواز إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع)[(٤)].

قال في المنتقى: (وروي عن ابن القاسم في البيوع الفاسدة جوازه ويكون مقتضاه الجذ)[(٥)].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«مَن باع نخلاً قد أُبِّرت[(٦)] فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»**[(٧)].

---

(١) الحاوي (١٩٢/٥).
(٢) شرح فتح القدير (٢٦٤/٦ ـ ٢٦٥)، حاشية ابن عابدين (٦٥/٧ ـ ٦٦).
(٣) المنتقى (١٤٤/٦).
(٤) شرح فتح القدير على الهداية (٢٦٦/٦ ـ ٢٦٧).
(٥) المنتقى (١٤٤/٦).
(٦) يقال: أبّرته بالتشديد تأبيراً، بوزن علّمته أعلمه تعليماً، والتأبير: التشقيق والتلقيح، ومعناه: شق طلع النخلة الأنثى ليذرّ فيها شيء من طلع النخلة الذكر.
انظر: فتح الباري (٤٦٩/٤).
(٧) أخرجه البخاري في البيوع باب مَن باع نخلاً قد أبّرت... حديث (٢٢٠٤)، ومسلم في البيوع باب مَن باع نخلاً عليها ثمر حديث (١٥٤٣)، والترمذي في البيوع باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير رقم (١٢٤٤)، مسند الطيالسي (١٨٠٥).

وجه الاستدلال:

أن الحديث ينص على أن الثمرة لا تكون للمشتري إلا بالشرط، فدلّ على جواز بيعه مطلقاً؛ لأنه لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه[(١)].

٢ ـ وفي الموطأ عن عمرة[(٢)] بنت عبدالرحمٰن قالت: (ابتاع رجل ثمر حائط في زمن النبي ﷺ فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل ربَّ الحائط أن يضع له أو أن يقيله؟ فحَلف أن لا يفعل، فذهبت أمُّ المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: **«تألّى[(٣)] أن لا يفعل خيراً»** فسمع ربُّ الحائط بذلك، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له)[(٤)].

وجه الاستدلال:

أن البيع صحيح، ولو لم يكن صحيحاً لما ترتبت الإقالة عليه[(٥)].

---

(١) شرح فتح القدير (٦/٢٦٦ ـ ٢٦٧).

(٢) هي: عمرة بنت عبدالرحمٰن بن سعد بن زرارة الأنصارية النجارية الفقيهة تلميذة عائشة أم المؤمنين، جدُّها سعد من قدماء الصحابة وهو أخو النقيب الكبير أسعد بن زرارة، حدّثت عن عائشة وأم سلمة، وكانت عالمة فقيهة حجة كثيرة العلم، اختلفوا في وفاتها، قيل (٩٨هـ) وقيل: (١٠٦هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٥٠٧)، طبقات ابن سعد (٨/٤٨٠)، شذرات الذهب (١/١١٤).

(٣) المتألي: الحالف المبالغ في اليمين، مأخوذ من الألِيّة، بفتح الهمزة وكسر اللام وتشديد التحتانية، وهي اليمين.
انظر: فتح الباري (٦/٣٦٣).

(٤) رواه مالك في الموطأ في البيوع باب الجائحة في بيع الثمار والزرع حديث (٣١/١٠/٥٥٩) (ص٣٨٥)، وأصله في الصحيحين عند البخاري الصلح: باب هل يشير الإمام بالصلح (٢٧٠٥)، ومسلم في المساقاة باب استحباب الوضع من الدّين (١٥٥٧)، وابن حبان (٥٠٣٢)، والبيهقي (٥/٣٠٥).

(٥) شرح فتح القدير (٦/٢٦٧).

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بحرمة بيع الثمار قبل بدو صلاحها وعلى الترك إلى الجذاذ والقطاف، وجائز عنده أن يشتريها على القطع قبل بدو الصلاح[1]، واحتجّ بما احتجّ به أصحاب القول الأول.

قال الحافظ: (في نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثِّمار حتى يبدو صلاحها دليل واضح على أنه إذا بدا صلاحها جاز بيعها في رؤوس الأشجار، وإن لم تصرم، وعلى ذلك جمهور العلماء وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار)[2].

وعن معنى قوله: (حتى يبدو صلاحها) قال: معنى قوله ﷺ في حديث ابن عمر في هذا الباب: **«حتى يبدو صلاحها»** يريد: حتى تحمَرَّ أو تصْفَرَّ.

ثم ساق حديثاً بسنده عن جابر بن عبدالله يقول: نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تُشْقِح أو تَصْفَرَّ ويؤكل منها[3]. وهذا معنى قوله: **«حتى تزهي»** يقال منه: زهت النخلة وأزهت، إذا كاب ثمرها.

فلا يجوز بيع ثمر النخل حتى تزهي بصفرة أو حُمْرة، ولا بأس أن يباع الحائط كله إذا زهت منه النخلة الواحدة، وكان الطِّيْبُ متتابعاً.

أما سائر الثِّمار من التين والعنب والفواكه كلِّها، فلا يباع صنف منها حتى يطيب أوَّلُهُ ويؤكل منه[4].

---

(١) الكافي (ص٣٣٢).

(٢) الاستذكار (٩١/١٩).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣٣٧٠) باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها، تشقح: تزهو، التشقيح: الزهو.

(٤) الاستذكار (٩٣/١٩ ـ ٩٤).

وأما ما روي عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن الزبير[(١)] أنهما كانا يبيعان ثمارهما قبل بدوّ صلاحها، وأنهما كانا يبيعان ثمارهما العام والعامين والأعوام.

فلا نعلم أحداً من الصحابة تابعهم على ذلك.

وإذا كان نهيه - عليه الصلاة والسلام - عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها يمنع من بيعها قبل بدو صلاحها وبعد خلقها، فما ظنك ببيع ما لم يخلق منها.

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع السنبل[(٢)]، ونهى عن بيع المعاومة[(٣)]، ونهى عن بيع ما لم يخلق منها، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنين[(٤)] . . .[(٥)].

---

(١) هو: عبدالله بن الزبير بن العوام، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، ولد بعد الهجرة بعشرين شهراً، وكان أول مولود ولد بالمدينة من قريش، صحابي جليل حضر وقعة اليرموك وشهد خطبة عمر بالجابية، بويع له بالخلافة عقيب موت يزيد بن معاوية سنة (٦٤هـ)، وقيل: (٦٥هـ) قتله الحجاج بن يوسف في أيام عبدالملك بن مروان سنة (٧٣هـ).

انظر: تهذيب التهذيب (١٣٣/٣) ترجمة (٣٨٥١)، سير أعلام النبلاء (٣٦٣/٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٦/١/١)، حلية الأولياء (٣٢٩/١).

(٢) الحديث عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبْيَض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري.

أخرجه الترمذي في البيوع (١٢٢٧) ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وقال: حسن صحيح، والحديث عند مسلم في البيوع (١٥٣٥)، وأبو داود في البيوع (٣٣٦٨)، والنسائي في البيوع باب بيع السنبل حتى يبيض (٢٧٠/٧ - ٢٧١).

(٣) بيع السنين: هي المعاومة.

أخرجه الترمذي في البيوع باب النهي عن الثنيا (١٣١٣)، وأبو داود في البيوع (٣٤٠٤)، وابن ماجه في التجارات: باب المزابنة والمحاقلة حديث (٢٦٦).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع: باب السنين حديث (٣٣٧٤)، ومسلم في البيوع: باب كراء الأرض حديث (١٥٣٦).

(٥) الاستذكار (٩٧/١٩ - ٩٨).

وأجاب عن الحنفية في استدلالهم بحديث: أن الناس كانوا في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جدَّ الناس وحضر قاضيهم قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدُّمان وأصابه قشام[1]، ومُراض؟ عاهات يحتجُّون بها، فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال كالمشورة يشير عليهم: **«أما لا... فلا تتبايعوا الثَّمر حتى يبدو صلاحه»** لكثرة خصومتهم واختلافهم.

قالوا: فهذا يدل على أن نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ليس على الوجوب.

قال أبو عمر: هذا الحديث لا يجيء إلا من هذا الوجه وظاهره الانقطاع، لم يسمعه أبو الزناد عن عروة، وهو معروف عن غيره.

وقد ثبت عن النبي ﷺ من حديث ابن عمر وجابر وأنس، وأبي هريرة وغيرهم، أنه ينهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فوجب القول بذلك، قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧] انتهى كلام الحافظ[2].

الترجيح:

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم الجمهور ومالك لما يلي:

١ ـ قوة وصحة النصوص التي احتجوا بها من السنّة، فهي ثابتة في الصحاح والقيام بتأويلها دون الاستناد إلى دليل غير مسلَّم به.

٢ ـ ضعف أدلة القول الثاني وهم: الحنفية، فهي ليست من القوة بمكان أن تقاوم أدلة القول الأول.

وهو رأي الحافظ ابن عبدالبر كما سبق، والله تعالى أعلم.

---

(١) الدِّمن: عفن النخلة وسوادها، وقشام: أن ينتقض البلح قبل أن يصير بسراً.
انظر: لسان العرب (٤/٤١١) و(١١/١٧٥).

(٢) الاستذكار (١٩/١٠١ ـ ١٠٢).




المبحث الخامس

الاحتكار

لقد جاء الإسلام لهداية البشرية ورفع الظلم عنها، والنصوص في ذلك كثيرة مستفيضة لا تحصى، بل هي من المعلوم من الدين بالضرورة.

وقد أكد النبي ﷺ على تحريم الظلم في خطبته الشهيرة في حجة الوداع حيث قال: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا...**»[1] الحديث.

وقد نهى الإسلام عن أكل أموال الناس إلا عن طيب نفس، فقال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

ومن عدل الإسلام أن جعل أساس العلاقة بين البشر العدل والرحمة، فقال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2]. ولقد عدَّ العلماء هذا الحديث من القواعد الأصولية الهامة في المعاملات بين الناس والأحكام والعبادات.

ومسألة الاحتكار من المسائل التي عمَّت بها البلوى في هذا العصر، فأصبحت الحاجة ماسّة لمعرفة الناس حكم الشرع فيها من الأمور المهمة،

---

(١) أخرجه البخاري في الحج: باب الخطبة أيام منى حديث (١٧٣٩)، ومسلم في الإيمان: باب بيان معنى قول النبي ﷺ: «**ولا ترجعوا بعدي كفاراً**» رقم (٦٦).

(٢) سبق تخريجه ص(١٢٨).

وذلك لارتباط العالم اليوم بعضه ببعض كالقرية الواحدة كما يقال لسهولة الاتصالات فيما بينهم.

وأصبح اليوم التعامل التجاري معقّد وتنظمه لوائح واتفاقيات، بل أقيمت له وزارات عالمية وغرف تجارية لتنظيم علاقة التجار والحكومات، وخاصة أن التجارة اليوم أصبحت قطاعاتها مختلفة من صناعي وزراعي وتجاري، واستيراد وتصدير، مع طغيان الجانب المادي على الحياة وضعف الجانب الروحي لدى الناس، سواء كانوا تجاراً أما كانوا غيرهم.

فكان لازماً على كل مسلم أن يعرف حكم الله في أي شيء يريد القيام به.

فلا يجوز الإقدام على عمل حتى يعلم حكم الله فيه، وهذا من المتفق عليه بين أهل العلم، قال تعالى: ﴿فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ﴾ [محمد: ١٩]، فبدأ الله بالعلم، فقال: ﴿فَٱعۡلَمۡ﴾ ثم أمر بالعمل، وفي صحيح البخاري: باب العلم قبل القول والعمل، واستدل على ذلك بهذه الآية[(١)].

وسوف أقسم هذا المبحث إلى مطالب، وهي على النحو الآتي:

* * *

المطلب الأول

تعريف الاحتكار

أولاً: الاحتكار في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة: (حكر ـ الحاء والكاف والراء ـ أصل واحد وهو الحبس. والحُكْرَة: حبس الطعام منتظراً لغلائه، وهو الحُكْر. وأصله

---

(١) مدونة الفقه المالكي وأدلته (١٨٧/٣).

من كلام العرب: الحَكَر، وهو الماء المجتمع كأنه احتكر لقِلّته)[1].

وجاء في المصباح المنير: (احتكر زيد الطعام: إذا حبسه إرادة الغلاء، والاسم: الحُكْرة مثل الفرقة من الافتراق. والحَكَرُ بفتحتين وإسكان الكاف (الحَكْر) لغة بمعناه)[2].

وجاء في القاموس: (الحَكْر هو الظلم)[3].

وجاء في لسان العرب: (يقال: فلان يحكر فلاناً: إذا أدخل عليه مشقة ومضرة في معاشرته ومعايشته، والحكر أيضاً: ادِّخار الطعام ونحوه مما يؤكل، واحتباسه انتظار وقت الغلاء به)[4].

ثانياً: الاحتكار اصطلاحاً:

سوف أتناول التعاريف التي ذكرها الفقهاء في الاحتكار ثم أخلص إلى تعريف شامل للاحتكار، وهي على النحو التالي:

١ ـ تعريف الحنفية:

هو حبس الأقوات متربصاً للغلاء[5].

٢ ـ تعريف المالكية:

هو الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق، أمّا الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار[6].

---

(١) معجم مقاييس اللغة: باب (الحاء والكاف وما يثلثهما) (ص٥٩).

(٢) المصباح المنير (١٤٥/٢).

(٣) القاموس المحيط مادة: حكره (ص٤٨٤).

(٤) لسان العرب (٢٦٧/٣) مادة (حكر)، أساس البلاغة (ص٨٩) مادة (ح ك ر).

(٥) تكملة شرح فتح القدير (٦٨/١٠)، الدر المنتقى شرح الملتقى للحصكفي (٥٤٧/٢)، العناية على الهداية للبابري (١٢٦/٨).

(٦) المنتقى (٣٤٥/٦)، مواهب الجليل (٢٢٧/٤)، المفهم (٢٥١/٤)، مدونة الفقه المالكي (٤٤٦/٣).

٣ ـ تعريف الشافعية:

وهو أن يبتاع في وقت الغلاء ويمسكه ليزداد في ثمنه[١].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

هو شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام وحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم[٢].

ومن الملاحظ أن كل هذه التعريفات تدور على معنى الاحتكار في القوت والطعام، ولعل السبب في ذلك هو بساطة معيشتهم وعدم التكلف في الحياة وطلب الكماليات.

ولكن صور الاحتكار في حياتنا المعاصرة تغيرت أنماطها وأشكالها، بل أصبح له شركات وهيئات، بل ودول تنتج سلعة معينة وتسيطر على تواجدها في السوق بحيث تتحكم في أسعارها لتحقيق أقصى ما يمكن من الربح.

وللدكتور فتحي الدريني تعريف للاحتكار في بحثه الموسوم «نظرية الاحتكار» جمع فيه عِلّة تحريم الاحتكار، والضرر بالناس، فمناط تحريم الاحتكار هو حاجة الناس ورفع الضرر عنهم فقال: (الاحتكار هو حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد بسبب قلته أو انعدام وجوده في مظانه مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه)[٣].

---

(١) المهذب مع شرح المجموع (١٣/٥١)، مغني المحتاج (٥/٣٨)، نهاية المحتاج (٣/٤٥٦)، شرح النووي لمسلم (٥/٤٣)، إعانة الطالبين (٣/٢٤، ٢٥).

(٢) المغني (٥/٦٦٩ ـ ٦٧٠)، المبدع (٤/٤٧)، الفروع (٤/٣٨)، الإنصاف (٤/٣٣٨)، كشاف القناع (٣/١٨٧)، فتاوى ابن تيمية (٢٨/٧٥)، الطرق الحكمية (ص٢٨٤).

(٣) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (١/٤٤٧).

تعليق:

ومن الملاحظ من هذا التعريف أنه شامل لكل شيء يحتاج إليه الناس من أشياء عينية كالأقوات والمواد الغذائية والثياب، وكذلك شمل المنافع كمنافع الدور والأراضين، والأدوية وآلات المهن والصناعات والفنيين والمهنيين وأصحاب الكفاءات العلمية.. فمناط التحريم هو الحاجة ورفع الضرر سواء كان عن الأمة أم عن الدولة.

الأمر الثاني: أن التعريف ركَّز في تحريم الاحتكار على حاجة الناس كما أشرت، ولم يفرّق بين سلعة اشتريت من السوق أو جُلبت من الخارج، أو كان نتاجاً من المحتكر نفسه[١]، فبعض المحتكرين يكون لهم مصانع لأشياء يحتاج إليها الناس ويمنعون كل مَن يحاول صنع هذه السلعة حتى يتحكموا في الأسعار، بل يقاضونه عند القضاء إذا أحسوا بالخطر عليهم، والدول اليوم تسن قوانين تمنع ذلك، وتساعد المحتكرين بقوانينهم تلك.

* * *



المطلب الثاني

ما يجري فيه الاحتكار

للفقهاء فيما يجري فيه الاحتكار ثلاثة أقوال، وهي على النحو التالي:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية[٢] وعليه الفتوى عندهم والشافعية[٣] إلى أن الاحتكار إنما يكون في أقوات الآدميين والبهائم كالحنطة

---

(١) المصدر السابق.

(٢) البحر الرائق (٨/٢٢٩)، تحفة الملوك (١/٢٣٥)، حاشية ابن عابدين (٦/٣٩٨)، الهداية (٤/١٥٠١)، شرح فتح القدير (١٠/٦٨).

(٣) شرح مسلم للنووي (١١/٤٤)، تكملة المجموع (١٣/٥٤ ـ ٥٥).

والشعير والتِّين والقت[1].

قال في تحفة الملوك: (ويحرم احتكار أقوات الناس والبهائم فقط في البلد الصغير)[2].

قال النووي[3] في شرح مسلم: (قال أصحابنا: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة)[4].

قال في فتح الجواد: (وكذا قوت البهائم)[5].

واحتج أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ من أحاديث تخصص النهي عن الاحتكار بالطعام، والتي منها:

أ ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**مَن احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجُذام والإفلاس**»[6].

---

(١) القتُّ: الإِسْفِست أو الإِسْبَست وهو الصفصفة وهو نبات أو الرطبة من علف الدواب. القاموس المحيط مادة القت (ص٢٠١)، حاشية ابن عابدين (٣٩٨/٦).

(٢) تحفة الملوك (٢٣٥/١)، بدائع الصنائع (١٢٩/٥).

(٣) هو: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الفقيه الشافعي الملقب بالنووي، ولد سنة (٦٣١هـ)، لزم الشيخ كمال الدين وسمع من الرضي ابن برهان، ولِّي دار الحديث، وكان ورعاً زاهداً، توفي سنة (٦٧٦هـ) من مصنفاته: (رياض الصالحين)، (المجموع شرح المهذب)، (روضة الطالبين)، وغيرها.
انظر: الفتح المبين (١٠٨/٣)، مذكرة الحفاظ (١٤٧٠/٤ ـ ١٤٧١)، مقدم شرح صحيح مسلم، شذرات الذهب (٣٥٤/٥).

(٤) شرح مسلم للنووي (٤٤/١١).

(٥) فتح الجواد (٧٧/٢)، إعانة الطالبين (٢٤/٣)، حاشية الشرواني (٣١٨/٤).

(٦) أخرجه ابن ماجه في التجارات: باب الحكرة والجلب رقم (١٥٥)، وضعَّفه الألباني في ضعيف الجامع حديث (٥٣٥١)، مشكاة المصابيح (٨٧٦/٢).

ب ـ عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَن احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه»**[1].

٢ ـ ما ثبت أن معمر[2] وسعيد بن المسيب وهما راويا الحديث: **«مَن احتكر فهو خاطىء»**[3]، أنهما كانا يحتكران الزيت، وكان سعيد يحتكر النوى والخبط والبِزْر[4]، ففعلهما هذا يدل على أن المحظور من الاحتكار نوع دون نوع، ولا يعقل في حق سعيد أن يروي الحديث ثم يخالفه مع علمه وفضله وديانته، وهو من الصحابي أقل جوازاً وأبعد[5].

٣ ـ أن الضرر في الأعم والأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف ولا يحقق الاحتكار إلا به[6].

٤ ـ ضرر غير الأقوات منعدم لأن قوام الأبدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليه[7].

القول الثاني: أن الاحتكار يجري في كل شيء سواء كان في الأقوات

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٤/٤٣٧) رقم (٤٨٨٠) قال أحمد شاكر: إسناده صحيح.

(٢) هو: معمر بن أبي معمر بن عبدالله بن نافع القرشي العدوي، كان شيخاً من شيوخ بني عدي وأسلم قديماً، وتأخرت هجرته إلى المدينة؛ لأنه هاجر الهجرة الثانية، أي إلى الحبشة، وعاش طويلاً.
انظر: الاستيعاب (٣/٤٤١)، الإصابة (٣/٤٤٨).

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة باب تحريم الاحتكار في الأقوات (١٦٠٥).

(٤) الخبط: الورق الساقط، والمراد به علف الدَّواب. البِزر: بالكسر: واحدة بزرة، كل حَب يبزر للنبات، وبزر البقل، ونحوه.
انظر: عون المعبود (٣/٢٨٥).

(٥) معالم السنن (٣/٧٢٨)، شرح السنة ـ للبغوي (٨/١٧٩).

(٦) بدائع الصنائع (٤/٣٠٩)، تبيين الحقائق (٦/٢٧).

(٧) المهذب شرح المجموع (١٣/٥١).

أو غيرها، وهو مذهب المالكية[1]، وأبي يوسف[2] من الحنفية[3]، ورجحه الشوكاني[4] كما في النيل[5].

جاء في المدونة قال: (وسمعت مالكاً يقول: الحكرة في كل شيء في السوق من الطعام والكتاب والزيت وجميع الأشياء من الصوف وكل ما يضر بالسوق، قال: والسمن والعصفر، وكل شيء، قال مالك: يمنع مَن يحتكره كما يمنع من الحب)[6].

جاء في البدائع: (الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ قوتاً كان أو لا)[7].

قال الشوكاني: (إن الاحتكار محرَّمٌ من غير فرق بين قوت الآدمي والدَّواب وبين غيره، والتصريح بلفظ: الطعام، في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الرواية المطلقة، بل هو التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق

---

(١) المدونة (٣/٣١٣)، مواهب الجليل (٤/٢٢٧)، المنتقى (٦/٣٤٧)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص١٤٧).

(٢) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي البغدادي، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وأخذ الفقه عن محمد بن أبي ليلى، ثم عن أبي حنيفة، وهو أول مَن نشر مذهبه، ولي القضاء للمهدي والهادي وهارون الرشيد، وهو أول مَن تلقب بقاضي القضاة، مات ببغداد سنة (١٨٢هـ) من أشهر مصنفاته: (الخراج).
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص١٣٤)، وفيات الأعيان (٦/١٣٧٨)، تذكرة الحفاظ (١/٢٩٢) رقم (٢٧٣).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٣٠٩).

(٤) هو: محمد بن علي الشوكاني، تفقه على مذهب الزيدية وبرع وأفتى وطلب الحديث واجتهد. ولد بهجرة شوكان ونشأ بصنعاء وولي قضاءها ومات بها سنة (١٢٥٠هـ)، أشهر مصنفاته: (نيل الأوطار)، (إرشاد الفحول)، (السيل الجرار)، (فتح القدير).
انظر ترجمته في: البدر الطالع (٢/٢١٤)، معجم المؤلفين (١١/٥٣).

(٥) نيل الأوطار (٣/٦٣٢).

(٦) المدونة (٣/٣١٣).

(٧) بدائع الصنائع (٤/٣٠٩).

عليها المطلق)[1]، إلا أن المالكية قالوا: إن المنع من الاحتكار في الطعام وغيره لا يكون إلا في وقت الضرورة وحاجة الناس، أما في وقت السعة فلا.

قال الإمام مالك ـ رحمه الله ـ: (إذا قلَّ الطعام في السوق احتاج الناس إليه، فمَن اشترى شيئاً للحكرة فهو مُضِر بالمسلمين مُعْتَدٍ في فعله ذلك، فمَن فعله فليُخرجه إلى السوق وليبعه لأهل السوق بما ابتاعه ولا يزدد فيه. أما إذا كثر الطعام في الأسواق وبار، واستغنى المسلمون عنه، فلا بأس حينئذ بالابتياع للحكرة، قال: وجميع الأشياء في ذلك كالطعام)[2].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن الأحاديث التي وردت في منع الاحتكار مطلقة وقيِّدت بالطعام، وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما، وهذا يقتضي أن يعمل بالمطلق في منع الاحتكار مطلقاً[3].

٢ ـ أن المعتبر هو الضرر إذ هو المؤثر في الحكم؛ لأن الضرر يحصل بكل ما يحبس عن الناس عند حاجتهم إليه[4].

القول الثالث: أن الاحتكار إنما يجري في قوت الآدمي فقط، وهو مذهب الحنابلة[5].

---

(١) نيل الأوطار (٦٣١/٣، ٦٣٢)، وأيضاً سبل السلام قول لابن الأمير (٧٦/٥).

(٢) الاستذكار (٧٤/٢٠).

(٣) سبل السلام (٧٦/٥).

(٤) المنتقى (٣٤٨/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٩/٤)، مواهب الجليل (٢٢٧/٤)، الاختيار (١١٦/٣).

(٥) الفروع لابن مفلح (٣٨/٤)، المغني (٦٧٠/٥، ٦٧١)، الإنصاف (٣٣٨/٤)، كشاف القناع (١٨٧/٣).

قال في الإنصاف: (ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط على الصحيح من المذهب)[1].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن سعيد بن المسيب وهو راوي حديث الاحتكار كان يحتكر الزيت والخبط والبزر كما سبق معنا الخبر[2].

٢ ـ أن هذه الأشياء ـ غير قوت الآدمي ـ مما لا تعمّ الحاجة إليها، فأشبهت الثياب والحيوانات[3].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

يرى الحافظ ـ رحمه الله ـ: أن الاحتكار إنما يجري في الطعام الذي يكون قوتاً للناس عند الحاجة، حيث قال: (أما النهي عن الحكرة فقد روي فيها عن النبي ﷺ عن الحكرة من وجه صحيح إلا أن معناها الطعام الذي يكون قوتاً عند وقت الحاجة إليه)[4].

وقال في الكافي: (ولا يجوز احتكار ما يضر المسلمين في أسواقهم من الطعام والإدام)[5].

الترجيح:

ومما سبق يمكن القول أن الاحتكار هو حبس ما يحتاج إليه الناس في معاشهم، ولا يبيعها المحتكر لأجل أن يزاد في ثمنها، ويترتب على هذا

---

(١) الإنصاف (٣٣٨/٤).

(٢) سبق تخريجه ص١٥٢.

(٣) المغني (٦٧٠/٥)، كشاف القناع (١٨٧/٣).

(٤) الاستذكار (٧١/٢٠).

(٥) الكافي (ص٣٦٠).

الحبس ضررٌ بهم؛ لأن حبس ما يحتاج إليه يؤدي إلى قلته في السوق مما يكون نتيجته رفع الأسعار، وهذا ضرر عليهم.

وقد جاء في الحديث عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَن دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلبه عليهم كان حقاً على الله أن يقعده بِعُظْمٍ من النار يوم القيامة»**[1].

وكما سبق من كلام الشوكاني ـ رحمه الله ـ أن التنصيص على الطعام ليس من باب التقيُّد للطعام فقط، بل هو من باب التنصيص على بعض أفراد العام، ولا شك أن التنصيص عليه يقتضي الأهمية بمعنى أن الاحتكار يكون في كل شيء لا سيما في الطعام.

وأيضاً الاتفاق موجود أن التحريم إنما هو منوط بالضرر بالمسلمين، وإنما خصص الطعام بالذكر لمزيد الحاجة إليه[2].

أما فعل سعيد بن المسيب ليس كما فهم أنه محتكر، بل قد سئل وهو راوي حديث النهي عن الاحتكار أنك تحتكر قال: ليس هذا الذي قال رسول الله ﷺ إنما قال رسول الله ﷺ: **«أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها»**، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع ـ انخفض سعره ـ فيشتريه ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه، فذلك خير[3].

فأدنى تأمُّل في فعل سعيد بن المسيب وقوله: نرى أن فعله رفق

---

(١) رواه أحمد في المسند (١٧٦/١٥) رقم (٢٠١٩١)، قال الهيثمي (١٠١/٤): زيد بن مرة لا أعرفه، وأورده الحاكم (١٢/٢) وقال: ليس على شرطي، وقال الذهبي: لا أعرف زيداً، وكذا أورده البيهقي (٣٠/٦) وقال أحمد شاكر: إسناده ضعيف، وضعّفه ابن حزم في المحلى (٣٣٦/٩).

(٢) نيل الأوطار (٦٣٢/٣)، السيل الجرار (٦١٨/٢).

(٣) المهذب مع شرح المجموع (٥١/١٣).

وإحسان وليس احتكار للإضرار بالناس، فهو يدّخر للتوسعة على الناس عند الحاجة إليه[١].

فمناط التحريم غير متحقق هنا بل بالعكس، وهذا المنهج تتّبِعه الدول التي تحافظ على استقرارها ومصلحة مواطنيها إذا توجست أو توقعت الحاجة العامة، فحينئذ يكون واجباً لا محرّماً، لأن العبرة بالمآل والنتائج.

وهذا أصل معنوي وهو النظر في المآل من الحكم، فالاحتكار أثره ومآله الإضرار بالناس والنهي عن الاحتكار لأنه ذريعة أن يضيق على الناس حاجاتهم[٢].

(وعلى هذا فاحتكار وسائل الإنتاج والسلَع زراعية كانت أم صناعية، كآلات الحراثة والصناعة والأسمدة الكيماوية، وما إليها، ومواد البناء اللازمة لإنشاء المساكن لأنها وسائل إنتاج الزراعة والصناعة، وتشييد العمران توفيراً للانتفاع بها إذا استحكمت أزمتها بالناس، كل أولئك وما في معناه يأخذ عين حكم احتكار الأقوات أو السلع أو المنافع الضرورية ذاتها شرعاً عملاً بمبدأ سد الذرائع، فإن من مقررات الشرع الإسلامي التي أشار إليها الفقهاء في أكثر من موضع أنها كلما اشتدت الأزمة وطأة نتيجة للاحتكار ازداد تعلق حق المسلمين بما عند المحتكرين وثاقة وقوة)[٣].

***

المطلب الثالث

حكم الاحتكار

الاحتكار محرّم شرعاً، فهو نوع من أنواع الظلم الذي جاءت الشريعة

---

(١) المحلى (٩/٣٣٦).

(٢) بحوث مقارنة للدكتور الدريني (ص٤٧٩).

(٣) بحوث مقارنة (ص٤٧٩).

لرفعه عن العباد، وسوف أذكر النصوص على تحريم الاحتكار دون التعليق عليها، فهي واضحة الدلالة في النهي والتحذير من الاحتكار لما فيه من الجشع وسوء الأخلاق، ولما يسببه من الحقد والكراهية والتباغض بين أفراد المجتمع المسلم.

والأحاديث على النحو التالي:

١ ـ قوله ﷺ: **«مَن احتكر فهو خاطىء»**، وفي رواية: **«لا يحتكر إلا خاطىء»**[(١)].

٢ ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً: **«مَن احتكر من المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس»**[(٢)].

٣ ـ وعن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: **«الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»**[(٣)].

٤ ـ وعن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«مَن احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برىء من الله تبارك وتعالى، وبرىء الله منه...»**[(٤)].

٥ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَن احتكر حكرة يريد أن يغلي على المسلمين فهو خاطىء»**[(٥)].

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة باب تحريم الاحتكار في الأقوات رقم (١٣٠)، وابن ماجه في كتاب التجارات باب الحكرة والجلب (٢١١٤).

(٢) سبق تخريجه ص١٥١.

(٣) أخرجه ابن ماجه في التجارات: باب الحكرة رقم (٢١٥٣).
قال ابن حجر: أخرجه ابن ماجه والحاكم وإسناده ضعيف.
انظر: التلخيص الحبير (١٣/٣)، فتح الباري (٣٤٨/٤).

(٤) سبق تخريجه ص١٥٢.

(٥) مجمع الزوائد (١٠٤/٤)، المستدرك (١٢/٢) قال الذهبي: فيه إبراهيم العسيلي وكان يسرق الحديث... والترغيب والترهيب (٥٨٥/٢)، الفتح الرباني (٦٤/١٥)، سنن البيهقي (٣٠/٦).

٦ ـ وعن معقل بن يسار أنه سمع النبي ﷺ يقول: «**مَن دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله تبارك وتعالى أن يقعده بِعُظم النار يوم القيامة**»[(١)].

٧ ـ وعن ابن عمر قال: «**الحكرة خطيئة**»[(٢)].

٨ ـ وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه: أنه نهى عن الحكرة[(٣)].

٩ ـ وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا...)[(٤)].

قال الشوكاني ـ رحمه الله تعالى ـ: (ولا شك أن أحاديث الباب تنهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار لو فُرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح، وكيف وحديث معمر المذكور في صحيح مسلم، والتصريح بأن المحتكر خاطىء كاف في إفادة عدم الجواز لأن الخاطىء المذنب العاصي)[(٥)].



المطلب الرابع

شروط الاحتكار

مما سبق من تعريف الاحتكار تبين لنا أنه يجري في كل شيء يحتاج إليه الناس، ولا بد من التنبيه على أمر مهم وهو: هناك فرق بين الاحتكار

---

(١) سبق تخريجه ص١٥٦.
(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع في احتكار الطعام رقم (٤٣١).
(٣) المصدر السابق رقم (٤٢٨).
(٤) الاستذكار (٢٠/٧٠)، شرح السنة (٨/١٣٩).
(٥) نيل الأوطار (٣/٦٣١).

والادخار، فالاحتكار: هو كما ذكرت، أما الادخار: ليس له علاقة بالاحتكار، وليس من حرج على المرء إذا ادخر لنفسه ولمَن يعول ما يكفيهم إلى حين، وليس في هذا الصنيع علاقة بالاحتكار الممنوع سواء في ذلك الطعام أم غيره مما يحتاجه الإنسان في حياته، فقد كان سيد الخلق محمد ﷺ وهو إمام المتوكلين يدخر لنسائه قوت عامهم مما أفاء الله عليه.

فقد صحّ في الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم[1].

وجاء في تكملة المجموع: (ويفرق العلماء بين الاحتكار والادخار. فالاحتكار اختزان السلعة وحبسها عن طلابها حتى يتحكم المختزن في رفع سعرها لقلة المعروض منها، أو انعدامه، فيتسنى له أن يغلّيها حسبما شاء، وهذا حرام بالإجماع في ضرورة الحياة، مكروه في كمالياتها)[2].

وبناء على ذلك فإن الاحتكار المحرّم هو ما توافرت فيه الشروط التالية التي ذكرها الفقهاء في كتبهم وأقوالهم والتي منها ما يلي:

أولاً: أن يكون الشيء المحتكر من الأقوات.

وقد ذكرت في مطلب ما يجري فيه الاحتكار أقوال الفقهاء، والرأي المختار عندي وهو ما ذهب إليه المالكية، وأبو يوسف القاضي، والشوكاني، بأن الاحتكار يجري في كل شيء يحتاج إليه الناس ويؤدي حبسه إلى الضرر بهم، وحمل الأحاديث على إطلاقها هو المناسب لكل زمان ومكان وخاصة في وقتنا الحاضر حيث استُحدثت وسائل وأنماط جديدة للاحتكار.

---

(١) أخرجه البخاري في النفقات: باب حبس الرجل قوت سنة أهله وكيف نفقات العيال حديث (٥٣٥٧).

(٢) تكملة المجموع (١٣/٤٦ ـ ٤٧).

ثانياً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري من سوق البلدة، وقد تكلم الفقهاء عن هذا الشرط[(١)].

قالوا: لأن حق الناس إنما تعلق بما في السوق، وليس بالمجلوب من الخارج، فمَن جلب شيئاً من الخارج أو من ضيعته وحبسه، لا يعد من قبيل الاحتكار، وإن كان الأولى والأفضل أن لا يحبس ما جلبه، أو أنتجه، حتى لا يلحق ضرراً بالناس.

واحتجوا أيضاً بقول عمر بن الخطاب: (ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الصيف أو الشتاء فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله)[(٢)].

ويقول الإمام أحمد: (إذا دخل الطعام من ضيعته فحبسه فليس بمحتكر)[(٣)].

وبالنظر الدقيق أن التفريق بين ما يوجد في السوق وتعلق حق العامة به، وبين ما يجلب من خارجه، تفريق لا يستند إلى دليل قوي مقنع ولا يصح قيداً في أنواع الاحتكار، بل الصحيح أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فحيثما وجد الضرر وجدت الحرمة، وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف القاضي ـ رحمه الله ـ أن مناط تحريم الاحتكار هو الضرر سواء كان ذلك من العلة الموجودة في السوق أو السلعة، أم كان مجلوباً من خارجه، وهو رأي سعيد بن المسيب[(٤)].

ثالثاً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري في وقت الضيق والشدة وغلاء الأسعار، وأن شراءه واحتكاره قد ألحقا ضرراً بالناس[(٥)].

---

(١) الاستذكار (٢٠/٧٠).

(٢) الاستذكار (٢٠/٧٠)، شرح السنة (٨/١٣٩).

(٣) شرح السنة (٨/١٧٩).

(٤) بدائع الصنائع (٤/٣٠٩)، فقه سعيد بن المسيب (٣/١٣٤).

(٥) المغني (٥/٧٠ ـ ٦٧١).

قال في المغني، في معرض ذكره للاحتكار المحرم: (أن يضيق على الناس بشرائه، ولا يحصل ذلك إلا بأمرين:

أحدهما: أن يكون ببلد يضيق بأهله الاحتكار.

الثاني: أن يكون في حال الضيق بأن يدخل البلدة قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيِّقون على الناس، فأما إن اشتراه في حال الامتناع والرخص على وجه لا يضيق على أحد، فليس بمحرم)[1].

وبناء عليه فإن حبس الأقوات في وقت الرخاء والسعة لا يكون احتكاراً بشرط أن لا يكون بقصد استغلاله وقت الشدة، وزيادة سعره على الناس، بل يجب عليه إخراجه للناس وقت الحاجة إليه حتى لا يضيق عليهم ويصيبهم الضرر بحبسه[2].

رابعاً: التأقيت، وردت في بعض الأحاديث الواردة في النهي عن الاحتكار: مدة الاحتكار أربعين يوماً، كما سبق معنا من حديث ابن عمر: **«مَن احتكر طعاماً أربعين ليلة...»**[3].

فهل هذا القيد شرط من شروط الاحتكار أم لا؟

ولا أريد أن أخوض في كلام الفقهاء في ذكرهم للمدة التي يحرم بها الاحتكار[4].

---

(١) المغني (٥/٦٧٠ - ٦٧١).

(٢) نيل الأوطار (٣/٧٦١)، المنتقى (٦/٣٤٨ - ٣٤٩)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص١٤٧)، المغني (٥/٦٧ - ٧١).

(٣) سبق تخريجه ص١٥٢.

(٤) قوله: أنه أربعين ليلة من حديث ابن عمر وطائفة قالت: شهر، وطائفة قالت: أن القيد الوارد في الحديث لا يراد به التحديد طالت المدة أم قصرت.
انظر: بدائع الصنائع (٤/٣٠٩)، الفتح الرباني (١٥/٦٥)، فيض القدير للمناوي (٦/٣٥)، نيل الأوطار (٣/٧٦١).

وإنما الصحيح من أقوال أهل العلم أنه لا عمل بالمدة، وأن المحتكر يكون آثماً بنفس الاحتكار سواء طالت المدة أم قصرت، إنما ذكرت المدة لبيان ما يتعلق به من أحكام دنيوية كإجبار الحاكم له على إخراج السلعة وبيعها بسعر السوق دفعاً للضرر على الناس، وتقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والله أعلم[١].

فمَن احتكر سلعة من السلع على الوجه الممنوع يجب عليه أن يتوب إلى الله ويُخرج السلعة إلى السوق ويبيعها من أهل الحاجة بالسعر الذي اشتراها به ولا يزيد عليها شيء، لأن منع الناس من الشراء بغير وجه حق، فيجب أن يمكنهم منها بالسعر الذي كانوا يشترونها به ولو لم يتعد عليها.

فإن لم يفعل أجبره القاضي أو الإمام على ذلك، فإن أبى حبسه وعزَّره على مقتضى رأيه زجراً ودفعاً للضرر على الناس، فإن امتنع أُخذت السلعة منه ليشترك فيها الناس، ولا يُعطى إلا رأس ماله الذي اشتراها به[٢].

* * *

المطلب الخامس

مجالات الاحتكار في الحياة المعاصرة

مما لا شك فيه أن في وقتنا الحاضر ظهرت صور شتى وأنماط مختلفة من صور الاحتكار وذلك لزيادة مساحة الجشع والطمع لدى الناس وضعف الوازع الديني والجانب الروحي الإيماني حتى صار لهذه الصور تشريعات ونظم يحاكم مَن يخالفها ويخرج عن إطارها، ومن هذه الأشكال على سبيل المثال:

---

(١) نيل الأوطار (٣/٧٦٢).

(٢) الطرق الحكمية (ص٣٠٨)، مدونة الفقه المالكي (٣/٤٤٨)، المنتقى (٦/٣٠٩ ـ ٣١٠).

الوكالات التجارية:

صورة الوكالة التجارية أن تقوم شركة ما صناعية كانت أم تجارية بإنتاج أو وضع سلعة ما وتعقد لها وكلاء في أنحاء العالم والأسواق المختلفة بحيث لا يتم توريد وبيع هذه السلعة أو المواد إلا من خلال وكلائها، ولا يحق لأحد أن يأتي بالسلعة من بلد آخر، وإن فعل ذلك رُفعت شكوى ضده لأن النظم الموجودة لا تسمح له بذلك، فوكيل هذه السلعة موجود ولا يحق لأحد أن يشتريها إلا عن طريقه، وبذلك تتحكم الشركة والوكيل في السوق ويتحكموا في أسعارها[١].

وقد ذكر ابن القيم صورة هذا النوع في حديثه عن المنكرات حين قال: (ومن ذلك أن يلزم ألاّ يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا أناس معروفون، فلا تباع تلك السلعة إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون، فلو باع غيرهم ذلك مُنع وعوقب، فهذا من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء، وهؤلاء يجب التسعير عليهم وألاّ يبيعوا إلا بقيمة المثل، ولا يشتروا إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سُوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا كان ذلك ظلماً للناس أو ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع ملك السلع وظلماً للمشترين منهم)[٢].

ثانياً: اتفاق أصحاب مهنة معينة على الاشتراك بهذه المهنة:

ومن هذا القبيل اشتراك شركات التأمين على إحداث مكتب موحّد لها من أهل التأمين على السيارات ونحوها. . . فأصبح المواطن يذهب إلى هذا المكتب فيحول إلى شركة من شركات التأمين تبعاً للدور لا حرية له في

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، د: ماجد أبو رخية (ص٤٨٣).

(٢) الطرق الحكمية (ص٢٩١).

اختيارها مما أدّى إلى غلاء التأمين[1].

قال ابن القيم: (ومن هنا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه القسّامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا ـ والناس محتاجون إليهم ـ أغلوا عليهم الأجرة)[2].

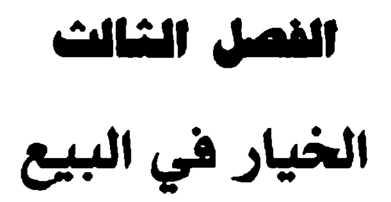
كذلك يجب على والي الحسبة أن يمنع مغسلي الموتى والحمّالين من الاشتراك، لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم[3].

وهناك صور كثيرة يصعب حصرها في دنيا الناس، مثل ذلك أن بعض الشركات تحتجز أو تخفي بعض السلع رغبة في سلعة أخرى، والأدهى من ذلك كله تمارس هذا النوع مؤسسات الدولة والحكومة.

ثالثاً: من أبشع صور الاحتكار التي تمارسها بعض الدول هو التخلص من فائض إنتاجها عن طريق إتلافه أو إحراقه أو رميه في البحر كما تفعل أمريكا في القمح والبرازيل في البن وغيرها من الدول التي تتحكم في بقاء الأسعار مرتفعة، وهذا ليس غريباً عنهم، وإنما المؤسف أن تفعل ذلك بعض الشركات في الدول الإسلامية للحيلولة دون هبوط الأسعار، والله المستعان[4].

---

(١) الاحتكار دراسة فقهية مقارنة (ص٤٨٣).
(٢) الطرق الحكمية (ص٢٩٢).
(٣) المصدر السابق.
(٤) الاحتكار دراسة فقهية مقارنة بتصرف ٤٨٧.



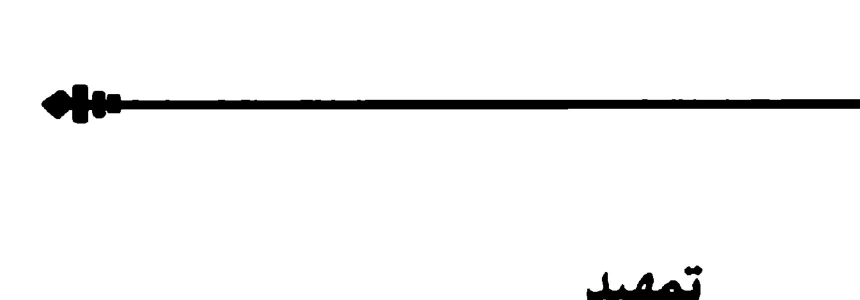
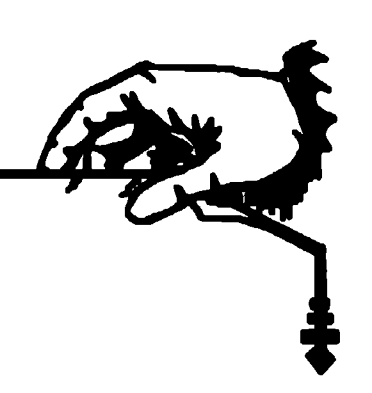
الفصل الثالث

الخيار في البيـع

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: خيار الشرط.

المبحث الثاني: خيار المجلس.

تمهيد

معنى الخيار في البيع:

البيع على الخيار خلاف البيع على البتّ، والبتّ معناه: القطع واللزوم، فالبيع على البتّ هو البيع اللازم للمتعاقدين من حين العقد، فلا يحق لأحدهما الرجوع عنه اختياراً إذا اشترطا نفي الخيار، وهذا هو الأصل في البيع.

وبيع الخيار: هو البيع الذي يحق لأحد الطرفين تركه والرجوع عنه خلال مدة معينة.

والخيار في البيع لم يكن معروفاً عند العرب، بل كانوا يوجبون البيع بمجرد لمس المبيع أو نبذه إلى مَن يريد شراءه ولو لم يتبينه ويعرف حقيقته، وكل ذلك كان موضع الإنكار والنهي من النبي ﷺ[١].

والأحاديث في ذلك كثيرة، فمنها:

١ ـ قوله ﷺ: **«لا تناجشوا ولا يبع بعضكم على بيع بعض»**[٢].

---

(١) مدونة الفقه المالكي وأدلته (٣٠٨/٣ ـ ٣١٠).

(٢) للبخاري في البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه (٢١٤٠)، ومسلم في البيوع باب: تحريم بيع حبل الحبلة (١٥١٥).

٢ ـ وقوله ﷺ: «... **ولا يبع حاضر لباد، ولا تصرُّوا الإبل والغنم، فمَن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر**»[(١)].

٣ ـ كذلك نهيه ﷺ عن بيع الملامسة، والمنابذة[(٢)]، وبيع الحصاة[(٣)].

ومما يؤكد لنا أن اشتراط الخيار في البيع لم يكن معروفاً عند العرب قبل الإسلام، أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيع فقال: «**إذا بايعت فقل: لا خلابة**»[(٤)].

فالإسلام جاء بهذا التشريع السهل السمح وجعل المبادلة على أساس الرضا التام لانتقال الأموال بين الناس، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

والخيار يتنوع إلى الأنواع الآتية:

١ ـ خيار الشرط:

ويسمى خيار التروي، وهو ما يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما عند العقد لينظر هل يمضي في البيع أو يتركه وذلك خلال مدة معلومة لا يجوز تجاوزها.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع: باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر (٢١٥٠)، ومسلم في البيوع: باب تحريم تلقي الجلب (٢١٤٩).
(٢) أخرجه البخاري في البيوع: باب بيع المحاضرة رقم (٢٢٠٧).
(٣) أخرجه مسلم في البيوع: باب بيع الحصاة وبيع الغرر رقم (١٥١٣).
(٤) أخرجه البخاري في البيوع: باب ما يكره من الخداع في البيع رقم (٢١١٧)، ومسلم في البيوع: باب مَن يخدع في البيع حديث (١٥٣٣).

٢ ـ خيار العيب:

ويسمى خيار النقيصة، وهو ما كان سببه ظهور عيب في السلعة لم يطلع عليه المشتري حين العقد، أو كان سببه استحقاق السلعة من يده بوجه مشروع.

٣ ـ خيار المجلس:

ومعناه إعطاء الحق في إمضاء العقد وفسخه مدة بقائهما في المجلس الذي تمّ فيه العقد قبل أن يتفرقا ما لم يشترطا نفيه[١].

حكم بيع الخيار:

بيع الخيار جائز وهو على خلاف الأصل، إذ الأصل أنه يدخل في عقود الغرر المنهي عنها للتردد فيه، وعدم الجزم بما يؤول إليه الحال من إمضاء البيع أو تركه، وإنما جوّزه الشارع لحاجة الناس إليه، فاستثنيت من قاعدة الغرر رفقاً بالناس[٢]. وقد ثبت في الحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: **«إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً»**[٣]، وفي رواية: **«البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر أو يكون البيع خياراً»**[٤].

---

(١) مدونة الفقه المالكي (٣/٣٠٩ ـ ٣١٠)، روضة الطالبين (٣/١٠٠ ـ ١٢٥)، فتح الباري (٤/٣٨٢).

(٢) مدونة الفقه المالكي (٣/٣١٠) بتصرف يسير.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع: باب كم يجوز من الخيار حديث (٢١٠٧)، ومسلم في البيوع: باب ثبوت خيار المجلس رقم (١٥٣١).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع باب: إذا لم يوقِّت في الخيار هل يجوز البيع حديث (٢١٠٩).



المبحث الأول

خيار الشرط

وهو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه حق فسخ العقد أو إمضائه في مدة معينة.

وقد اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الخيار في البيع ثلاثة أيام[(١)].

قال في الهداية: (خيار الشرط جائزٌ في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها)[(٢)].

أما المالكية قالوا: إن الخيار جائز ثلاثة أيام أو أكثر بحسب المبيع.

قال في الذخيرة: (تحرير المذهب أن الخيار يشترط بحسب الحاجة في كل مبيع على حسبه)[(٣)].

قال في كفاية الأخيار: (أما خيار الشرط فإنه يصح بالسنّة والإجماع بشرط ألاّ يزيد على ثلاثة أيام، فإن زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاث)[(٤)].

---

(١) الهداية (٩٤٩/٣)، فتح القدير (٢٧٦/٦)، بلغة السالك (٨٠/٣)، المعونة (١٠٤٤/٢)، روضة الطالبين (١٠٩/٣)، المغني (٣٨٢/٥)، الإنصاف (٢٦٨/٤)، كفاية الأخيار (ص٢٩٤).

(٢) الهداية (٩٤٩/٣).

(٣) الذخيرة (٢٥٥/٤).

(٤) كفاية الأخيار (ص٢٩٤)، روضة الطالبين (١٠٩/٣).

قال في المغني: (والخيار يجوز أكثر من ثلاث، ويجوز الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة، قلّت مدته أو كثرت)[1].

واستدل الفقهاء بحديث أنس رضي الله عنه أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عقدته ـ يعني عقله ـ ضعف، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه ونهاه، فقال: يا نبي الله إني لا أصبر على البيع، فقال: «**إن كنت غير تارك للبيع فقل: ها وها وهات، أي: خذ وأعطِ ولا خلابة**» أي لا خديعة[2].

وفي رواية ابن عمر قال له النبي ﷺ: «**بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً**»[3].

هل يصح الخيار أكثر من ثلاثة أيام؟

مما سبق نرى أن الحنفية[4]، والشافعية[5] يقولون: إن الخيار لا يجوز لأكثر من ثلاثة أيام.

أما المالكية: فالمذهب جواز اشتراط الخيار على قدر الحاجة وكل مبيع بحسبه، فاختلاف أجناس المبيعات هي التي تحدد مدة الخيار، فمثلاً يجوز الخيار في الدواب اليوم واليومين والثلاثة من وقت العقد، وما كان كالدار التي يحتاج فيها إلى الاختيار إلى الشهر والشهرين، وفي الأشياء التي

---

(١) المغني (٣٨٢/٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأحكام باب الحجر على مَن يفسد ماله حديث (٢٣٥٤)، والبيهقي في السنن (٤٤٨/٥ ـ ٤٤٩).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن (٤٤٩/٥ ـ ٤٥٠)، وأحمد في المسند (٦١٣٣/٥) رقم (٦١٣٤) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح.

(٤) الهداية (٩٤٩/٣)، شرح فتح القدير (٢٧٦/٦).

(٥) كفاية الأخيار (ص٢٩٤)، روضة الطالبين (١٠٩/٣).

يسرع إليها التعسر فتقدر بقدر ما يحتاج في الاختيار مراعاة إسراع التغير في المبيع وإبطائه[١].

أما الحنابلة القائلون بجواز خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام ما دام أن المدة معلومة عند المتعاقدين لأن شرعية الخيار شرعت للحاجة والحاجة قد تدعو إلى أكثر، ولا ينافي الخيار مقتضى البيع، لأن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه[٢].

بيان مَن يثبت له الخيار:

ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين، ويجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشترطا لأحدهما مدة وللآخر دونها لأن ذلك حقهما، وإنما جوّز رفقاً بهما فكيفما تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر صحّ لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار ومبيع لا خيار فيه، وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه بشفعة ما لا شفعة فيه فإنه يصح، ويحصل كل واحد منهما مبيعاً بقسطه من الثمن، فإن فسخ البيع مما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدهما معيباً فرده[٣].

---

(١) الذخيرة (٤/٢٥٥)، بلغة السالك (٣/٢٨٠)، المعونة (٢/١٠٤٤).

(٢) المغني (٥/٣٨٢، ٣٨٣)، الإنصاف (٤/٢٦٨ ـ ٢٦٩).

(٣) المغني (٥/٣٨٧)، روضة الطالبين (٣/١١١)، المعونة (٢/١٠٤٢، ١٠٤٣)، الهداية (٣/٩٥٥ ـ ٩٥٦).



المبحث الثاني

خيار المجلس

ويقصد بخيار المجلس هو ثبوت رجوع المتبايعين أحدهما أو كلاهما عن البيع ما داما في مجلسهما الذي عقد فيه صفقة البيع ما لم يتفرقا عن المجلس بأبدانهما على القول الصحيح كما سيأتي.

وقد اختلف العلماء في ثبوت خيار المجلس على قولين:

القول الأول: أن خيار المجلس لا يثبت إنما يلزم عقد البيع بالإيجاب والقبول، وهذا مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)].

قال في شرح فتح القدير: (وإذا حصل الإيجاب والقبول تمّ البيع ولزم، وليس لواحد من المتعاقدين الخيار إلا من عيب أو عدم رؤية)[(٣)].

قال في المعونة: (خيار المجلس غير ثابت والعقد بالقول لازم)[(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع (٣١٩/٤)، شرح فتح القدير (٢٣٨/٦).

(٢) المعونة (١٠٤٣/٢)، الرسالة (ص٢١٨) لابن أبي زيد القيرواني، الكافي (ص٣٤٣)، بلغة السالك (٨٠/٣)، بداية المجتهد (١٦٩/٣).

(٣) شرح فتح القدير (٢٣٨/٦).

(٤) المعونة (١٠٤٣/٢).

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وجه الاستدلال:

أن الأمر للوجوب المنافي للخيار، فهذه الآية قررت أصلاً من أصول الشريعة وهو أن مقصد الشارع من العقود تمامها، وبذلك صار ما قررته عند مالك على خبر الآحاد، فلذلك لم يأخذه مالك بحديث ابن عمر(١).

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال:

أن بعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراضٍ غير متوقف على التخيير.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال:

أمر بالتوثُّق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالاً لهذه النصوص(٢).

٤ ـ أما حديث ابن عمر: **«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»**(٣)، تأوله الأحناف في مرحلة ما قبل العقد، ومعناه المتساومان قبل العقد بالخيار إن شاءا أتمّا العقد وإن شاءا لم يعقداه(٤).

---

(١) التحرير والتنوير (١١/٥)، الفروق (١٠٦١/٣).

(٢) شرح فتح القدير (٢٣٩/٦).

(٣) سبق تخريجه ص٧٦.

(٤) شرح فتح القدير (٣٩/٦)، الفروق (١٠٥٩/٣).

٥ ـ قوله: «ما لم يتفرقا»[1]، أن أصل الافتراق يكون في الأجسام، ويستعمل مجازاً في الأقوال نحو قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠]، وقوله ﷺ: «افترقت بنو إسرائيل على إحدى وسبعين فرقة وستفترق أمتي...»[2] أي بالأقوال والاعتقادات. وإن حملنا المتبايعين على مَن تقدم منه البيع كان مجازاً كتسمية الخبز برًّا... فيكون الحديث مجملاً فيسقط الاستدلال ويترجح المجاز لكونه مقصوداً بالقياس والقواعد[3].

القول الثاني: إذا تمّ العقد بالإيجاب والقبول فلكل واحد من المتعاقدين الخيار في فسخه ما داما مجتمعين في مجلس العقد ما لم يتفرقا بأبدانهما أو يتخايرا، وهذا مذهب الشافعية[4]، والحنابلة[5].

قال في تحفة المحتاج: (يثبت خيار المجلس في كل معاوضة محضة وهي ما تفسد بفساد عوضه نحو أنواع البيوع)[6].

قال في كشاف القناع: (ولكل من المتبايعين الخيار، أي خيار المجلس، ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً ولو أقاما فيه، أي المجلس، شهراً أو أكثر)[7].

---

(١) أخرجه أبو داود في السنة باب: شرح السنة حديث (٤٥٩٦)، والترمذي في الإيمان باب... هذه الأمة (٢٦٤٢)، وابن ماجه في الفتن (٣٩٩١).

(٢) أخرجه أبو داود في السنة باب: شرح السنّة حديث (٤٥٩٦)، والترمذي في الإيمان باب... هذه الأمة (٢٦٤٢)، وابن ماجه في الفتن (٣٩٩١).

(٣) الفروق (١٠٦٠/٣).

(٤) مغني المحتاج (٥٨/٢)، كفاية الأخيار (ص٢٩٣)، روضة الطالبين (١٠٠/٣).

(٥) المغني (٣٤٨/٥)، الإنصاف (٢٦١/٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤٣/٢).

(٦) تحفة المحتاج (١٢٧/٢)، مغني المحتاج (٥٨/٢)، الحاوي (٣٠/٥)، كفاية الأخيار (ص٢٩٣).

(٧) كشاف القناع (٢٢٨/٣)، المغني (٣٥١/٥)، الإنصاف (٢٦١/٤).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»**[١].

٢ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه[٢].

٣ - وفي رواية أخرى: كان إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنيهة ثم رجع إليه[٣].

٤ - قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: (وبهذا نأخذ، وهو قول الأكثر من أهل الحجاز، والأكثر من أهل الآثار بالبلدان)[٤].

٥ - (وكل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف، أو غيره، تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما، أو مجلسهما الذي تبايعا فيه، فلكل واحد منهما فسخ البيع، وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له ردُّه إلا الخيار، أو ما وصفت إذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرّقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه، أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق والخيار)[٥].

٦ - عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: **«البيّعان بالخيار ما**

---

(١) البخاري في البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٢١١١)، ومسلم في البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(٢) البخاري في البيوع (٢١٠٧) باب: كم يجوز الخيار، ومسلم في البيوع باب: الخيار (١٥٣١).

(٣) أخرجه مسلم في البيوع: باب ثبوت الخيار للمتبايعين حديث (١٥٣١).

(٤) الأم (٣/٥).

(٥) الأم (٣/٥).

لم يتفرقا فإن صدقا وبيّنا وجبت البركة في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحِقت البركة من بيعهما»[1].

وجه الاستدلال:

فهذه الأحاديث وغيرها كلها تدل بصريح القول على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين معاً ما لم يتفرقا بالأبدان، أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيختار.

والدليل على أن المراد به التفرق بالأبدان دون الكلام ما يلي:

أ ـ أن التفرق لا يكون إلا عن اجتماع، فإذا تفرقا بالأبدان بعد البيع كان تفرقاً بعد اجتماع في القول حين العقد، وعن اجتماع بالأبدان. ولا يصح تفرقهما بالكلام؛ لأنهما حال التساوم مفترقان[2].

ب ـ أن اللفظ إذا ورد وكان يحتمل معنيين وكان المراد أحدهما بالإجماع لا هما معاً، فكان ما صار إليه الراوي ـ وهو ابن عمر ـ هو المراد، وغيره من رواة الحديث يذهبون إلى أن المراد به التفرق بالأبدان؛ لأن ابن عمر كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى قليلاً، وهذا ما استدل به الشافعي ـ رحمه الله ـ[3].

وهناك أدلة واستدلالات ومعارضات مستفيضة بين الفقهاء، وإنما اقتصرت على ما ذكرت خشية الإطالة.

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بثبوت خيار المجلس للأدلة الظاهرة التي استدل بها أصحاب هذا القول، حيث قال: (وأجمع العلماء من أهل الفقه

---

(١) البخاري في البيوع (٢٠٧٩)، ومسلم في البيوع حديث (١٥٣٢/٤٧).
(٢) الحاوي (٣٣/٥).
(٣) الحاوي (٣٣/٥).

بالحديث أن قوله: «**البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا**» من أثبت ما يروى عن النبي ﷺ من أخبار الآحاد العدول لا يختلفون في ذلك، وإنما اختلفوا في القول به وادّعاء النسخ وتخريج معانيه[1].

واستدل الحافظ بهذا الحديث وردٌ على أبي حنيفة بقوله: (وكان أبو حنيفة يردُّ هذا الحديث بالاعتبار كفعله في سائر أخبار الآحاد يعرضها على الأصول المجتمع عليها، ولا يقبلها إذا خالفها، ويقول: أرأيت إن كانا في سفينة أو قيد متى يفترقان، وهذا أكثر عيوبه وأعظم ذنوبه عند أهل الحديث، واحتجاجهم في رفع ظاهر الحديث طويل أكثره تشغيب لا معنى له؛ لأن الأصول لا يُرَدُّ بعضها ببعض)[2].

وأجاب على قول بعض المالكية أن الحديث مخالف لإجماع أهل المدينة، وإجماعهم حجة عند مالك، وأقوى من خبر الواحد[3].

قال الحافظ: لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؛ لأن الاختلاف فيها بالمدينة معلوم. وأي إجماع يكون في هذه المسألة إذا كان المخالف فيها منهم عبدالله بن عمر، وسعيد بن المسيب... وغيرهم[4].

وأما احتجاجهم بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] قالوا: وهذان قد تعاقدا، وفي هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقد، فهذا ليس بشيء؛ لأن المأمور به من الوفاء من العقود ما لم يبطله الكتاب والسنّة، كما لو عقدا بيعهما على ربا أو سائر ما لا يحل لهما[5].

(١) الاستذكار (٢٠/٢٢٤).
(٢) المصدر السابق (٢/٢٢٩).
(٣) الاستذكار (٢٠/٢٣٢).
(٤) المصدر السابق.
(٥) الاستذكار (٢/٢٣٤).

وقال أيضاً في فعل ابن عمر: (دليل على أن الافتراق عن المجلس كان أمراً معمولاً به عندهم في بيعاتِهم)[1]. وذكر عدة روايات صحيحة في ثبوت ذلك عن ابن عمر كما سبق معنا.

وعن أبي بزرة الأسلمي في رجل اشترى فَرَساً من رجل ثم أقام بقية يومهما وليلتهما لم يفترقا، وندم أحدهما فلم يردَّ الآخر إقالته، فاختصما إلى أبي برزة فقال: قال رسول الله ﷺ: **«البيعان بالخيار ما لم يفترقا»** وما أراكما افترقتما[2].

قال الحافظ: (ولا أعلم أحداً خالَفهما من الصحابة فيما ذهب إليه من ذلك)[3].

وأجاب الحافظ عن قولهم أن المراد بالتفرق أن يكون بالكلام كعقد النكاح أو كوقوع الطلاق، وذكر أدلتهم.

فقال: (أخبرونا عن الكلام الذي وجب به الإجماع في البيع وتمّت به الصفقة أهو من الكلام الذي أريد به الافتراق في الحديث المذكور أو غيره؛ فإن قالوا: هو غيره؟ فقد أحالوا وجاؤوا بما لا يعقل؛ لأنه ليس ثَمّ كلام غيره، وإن قالوا: هو ذلك الكلام بعينه، قيل لهم: كيف يكون الكلام الذي به اجتمعا عليه وبه تمّ بيعهما له افترقا، هذا ما لا يفهمه ذو عقل وإنصاف)[4].

وقال أيضاً: (وأما مَن قال: المتبايعان هما المتساومان، فلا وجه له؛

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الاستذكار (٢/٢٣٧) والحديث رواه أبو داود في البيوع باب في خيار المتبايعين حديث (٣٤٥٨)، وابن ماجه في التجارات باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا حديث (٢١٨٢)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣/٦٦٢).

(٣) الاستذكار (٢/٢٣٧).

(٤) الاستذكار (٢٠/٢٣٩).

لأنه لا يكون حينئذ في الكلام فائدة؛ لأنه معقول أن كل واحد في ماله وسلعته بالخيار قبل السَّوم، وما دام قبل الشراء وفي حين المساومة أيضاً هذا معلوم بالعقل والفطرة والشريعة، وإذا كان هذا كذلك بطلت فائدة الخبر، وقد جلَّ رسول الله ﷺ أن يخبر بما لا فائدة فيه)[1].

قال الحافظ أيضاً: (كل مَن أوجب الخيار يقول: إذا خيَّره في المجلس فاختار، فقد وجب البيع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «**أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر**»، وفعل ابن عمر تفسير ذلك، وتقدّم ذكره وهو راوي الحديث والعالم بمخرجه ومعناه)[2].

وكذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع**»[3].

الترجيح:

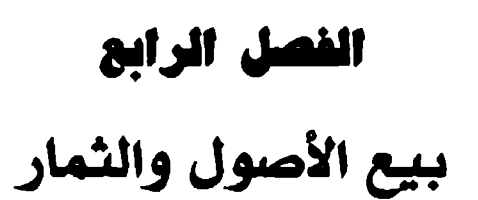
إن القول بثبوت خيار المجلس هو الصواب لقوة أدلة أصحاب هذا القول، وأما أصحاب القول الأول الذين لا يقولون بخيار المجلس فإن أدلتهم ليست من القوة بمكان، لكي تقاوم الأدلة الصحيحة الصريحة في ثبوت خيار المجلس، وقد بيَّنت ردود الحافظ على أقوالهم وأدلتهم. والله تعالى أعلم.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الاستذكار (٢٠/٢٣١).

(٣) رواه البخاري في البيوع: باب البيعان بالخيار رقم (٢٢١١)، ومسلم في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين في البيوع رقم (١٥٣١)، والفتح (٤/٣٢٨).



الفصل الرابع

بيع الأصول والثمار

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: صفة التأبير.

المبحث الثاني: ملكية ثمر الأصل.



المبحث الأول

صفة التأبير

التأبير في اللغة:

التأبير: مصدر أبّر، ويقال: أبَرَ النخل والزرع يأبُرُه بالضم، والكسر أبْراً، وإبارةً إذا أصلحه، وأبّره تأبيراً، والآبر: العامل، والمأبور: الزرع والنخل المصلح[1].

التأبير اصطلاحاً:

سوف أتعرض لبيان معنى التأبير اصطلاحاً في فقرتين:

الفقرة الأولى: صفة تأبير النخل.

الفقرة الثانية: صفة تأبير سائر الأشجار من غير النخل.

الفقرة الأولى: صفة تابير النخل:

أجمع الفقهاء على أن التأبير هو التلقيح[2] أي وضع طلع الفحل من

---

(١) لسان العرب (٤١/١، ٤٢) فصل الهمزة مادة (أبر) ومعجم مقاييس اللغة ـ مادة (أبر).

(٢) بداية المجتهد (٣٦٥/٣)، بلغة السالك (١٤٢/٣)، تحفة المحتاج (١٧٤/٢)، الإنصاف (٤٩/٥)، شرح الموطأ للزرقاني (٣٠٨/٣)، فتح الباري (٤٦٩/٤).

النخل بين طلع الإناث[1]، هذا محل اتفاق بينهم، ولكن الخلاف وقع في الصفة المعتد بها في التأبير هل هي مجرد التشقق؟ وإن لم يلقح أم فعل التلقيح؟ على قولين:

القول الأول: أن التأبير المعتد به هو فعل التأبير لا مجرد التشقق، وهو قول عند المالكية[2]، وقول عند الحنابلة[3].

قال في الإنصاف: (رواية ثانية الحكم منوط بالتأبير - وهو التلقيح - لا بالتشقق).

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«مَن باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»**[4].

وجه الاستدلال من هذا الحديث:

أن النص صريح على أن الثمرة تكون للبائع إذا كانت أبرت ما لم يشترطها المبتاع، والتأبير لا يكون إلا بفعل آدمي، فالحكم منوط بفعل التأبير، وليس بمجرد التشقق.

القول الثاني: أن صفة التأبير المعتد بها هي تشقق الطلع، وإن لم يلقح فلا يشترط أن يؤبر أحد.

---

(١) بداية المجتهد (٣/٣٦٥)، بلغة السالك (٣/١٤٢).
(٢) الإنصاف (٥/٤٩)، المغني.
(٣) الإنصاف (٥/٤٩)، المغني (٥/٥٢٤، ٥٢٥).
(٤) أخرجه البخاري في البيوع: باب مَن باع نخلاً قد أُبِّرت رقم (٢٢٠٤)، ومسلم في البيوع رقم (٣٨٢٦)، والموطأ في البيوع باب: مَن جاء من ثمر المال يباع أصله حديث (٩)، وأبو داود في البيوع في باب: العبد يباع وله مال (٣٤٣٤).

وهو قول عند المالكية[1]، وقول الشافعية[2]، والمشهور عند الحنابلة[3].

قال في بلغة السالك: (لا ينافي إطلاق التأبير في غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتمييزها عن أصلها وفي الزرع على بروزه على وجه الأرض)[4].

قال في تحفة المحتاج: (واصطلاحاً تشقق الطلع ولو بنفسه... وحكمه كالمؤبّر اعتباراً بظهور المقصود)[5].

وقال في الإنصاف: (... وما هو ما تشقق طلعه؛ لأن الحكم عنده منوط به، وإن لم يلقح، وهو المذهب وعليه الأصحاب)[6].

حجة أصحاب هذا القول: أن الحكم متعلق ومستمر بمجرد التشقيق ولو لم يضع فيه شيئاً، فالعبرة بظهور الثمرة فلا فرق أن تظهر بعلاج أو بغير علاج، فهي تتشقق وتكسب اللقاح بالرياح اللواقح[7].

الفقرة الثانية: صفة تابير سائر الأشجار من غير النخل:

تختلف صفة التأبير في غير النخل باختلاف المقصود فيها سواء كان

---

(١) بلغة السالك (١٤٢/٣)، بداية المجتهد (٣٦٥/٣)، المعونة (١٠١٣/٢).
(٢) تحفة المحتاج (١٧٤/٢)، تكملة المجموع (٢٣٩/١١).
(٣) الإنصاف (٤٩/٥)، المغني (٥١٤/٥).
(٤) بلغة السالك (١٤٢/٣).
(٥) تحفة المحتاج (١٧٤/٢).
(٦) الاستذكار (٤٩/٥).
(٧) فتح الباري (٤٦٩/٤)، تكملة المجموع ـ للسبكي (٢٣٩/١١).
أما الحنفية فلم يتعرضوا لصفة التأبير؛ لأنه لا يغير الحكم، فالمؤبر وغير المؤبر عندهم سواء، فهو لا يكون للمشتري إلا بالشرط، أُبر أم لم يؤبّر.
انظر: بدائع الصنائع (١٦٤/٥).

الثمرة أو الورد أو الورق، وإنما المعتبر هو بروز الثمر في موضعها وتمييزها عن أصلها[1].

فما كان له أكمام كالقطن والورد فاعتبار تأبيره تفتُّح أكمامه وما ظهر في قشر أو قشرين كالرمان والموز والجوز، فتأبيره بظهوره، وما كان نوْرٌ كالتفاح والمشمش، وما ظهر فلا قشر، ولا نوْر، فمجرد ظهوره من شجره[2].

وما كان المقصود منه الورق كالتوت فبظهور الورق. وليس هناك خلاف في أصل المسألة، إنما هناك اختلافات يسيرة في علامة التأبير دون أصلها[3].

---

(١) بلغة السالك (١٤٢/٣)، المنتقى (١٣٨/٦)، تكملة المجموع (٢٣١/١١ ـ ٢٣٤)، روضة الطالبين (٢٠٥/٣ ـ ٢٠٦).

(٢) الاستذكار (٨٢/١٩، ٨٣)، روضة الطالبين (٢٠٥/٣ ـ ٢٠٧)، تكملة المجموع (٢٣١/١١ ـ ٢٣٥).

(٣) المصادر السابقة.



المبحث الثاني

ملكية ثمرة الأصل المبيع قبل التأبير وبعده

ثمرة الأصل المبيع من النخل وغيره من سائر الأشجار إنما تكون لمَن يشترطها سواء كان البائع أو المشتري سواء كان البيع قبل التأبير أم بعد[1]؛ لأن اشتراط المشتري يجعل الثمرة تبعاً للأصل، وإن كان من البائع، فهو استثناء لبعض ما وقع عليه العقد وهو صحيح كما لو استثنى نخلة بعينها من الحائط للبيع[2].

وإنما وقع الخلاف بين العلماء في حكمها عند الإطلاق أي لم يشترط أحدهما، اختلف العلماء فيه، حكمها على قولين:

القول الأول: أن حكم الثمر عند الإطلاق إذا كان بعد التأبير فهي للبائع، وقبل التأبير للمشتري، وهو مذهب المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

---

(١) تكملة المجموع (١١/١٩٧)، شرح فتح القدير (٦/٢٦٠ ـ ٢٦١)، روضة الطالبين (٣/٢٠٤ ـ ٢٠٦).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المنتقى للباجي (٦/١٣٨ ـ ١٣٩)، بداية المجتهد (٣/٣٦٥)، بلغة السالك (٣/١٤٣).

(٤) روضة الطالبين (٣/٢٠٥)، تكملة المجموع (١١/٢٣١ ـ ٢٣٤).

(٥) المغني (٥/٥٢٤)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤/٥٣٨).

قال في المنتقى: (فإذا تمّ اللقاح فسقط ما سقط وثبت ما ثبت فحينئذٍ تكون الثمرة للبائع بإطلاق العقد... فثمرتها للبائع، يريد أنها بمطلق العقد تكون للبائع)[1].

قال في روضة الطالبين: (فإذا باع نخلة عليها ثمرة فإن شرطت لأحدهما أتبع الشرط، وإن أطلقا فإن كانت شُقِّقَتْ أو تشقَّقَت بنفسها فهي للبائع...)[2].

قال في المغني: (إن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع)[3].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«مَن باع نخلاً قد أبّرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»**[4].

وجه الاستدلال:

١ ـ أن منطوق الحديث دلّ أن ثمرة النخل المبيع تكون للبائع بعد التأبير ما لم يشترطها المشتري، مفهومه أنها تكون للمشتري قبل التأبير فإذا كانت بعد التأبير للبائع تكون قبله للمشتري[5].

٢ ـ من جهة القياس فإن الثمر المؤبّر في الأصل المبيع شيء ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة بخلاف ما لم يؤبر[6].

---

(١) المنتقى (١٣٨/٦، ١٣٩).
(٢) روضة الطالبين (٢٠٥/٣).
(٣) المغني (٥٢٤/٥).
(٤) سبق تخريجه ص١٨٥.
(٥) المغني (٥٢٥/٥)، المنتقى (١٣٩/٦)، روضة الطالبين (٢٠٥/٣).
(٦) المنتقى (١٣٩/٦)، تكملة المجموع (٢٣٣/١١).

القول الثاني: أن الثمرة تكون للبائع مطلقاً سواء قبل التأبير أم بعده، وهذا مذهب الحنفية[1].

قال في شرح فتح القدير: (ومَن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع.. ولا فرق بين المؤبَّر وغير المؤبَّر في كونها للبائع إلا بالشرط...)[2].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن النبي ﷺ قال: **«مَن اشترى أرضاً فيها نخل فالثمر للبائع إلا أن يشترط المبتاع»**[3].

وجه الاستدلال:

١ ـ أن الحديث لم يفصل بين المؤبر وغير المؤبر، فدلّ دلالة واضحة على أن ثمرة الأصل المبيع للبائع[4].

٢ ـ النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه إلا بقرينة زائدة، ولهذا لم تدخل ثمار سائر الأشجار.

٣ ـ أن اتصال الثمرة بالشجرة وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء، فهو كالزرع، والزرع لا يدخل في بيع الأرض[5].

اعتراض:

واعترض الحنفية على استدلال الجمهور بمفهوم الصفة، وهم

---

(١) شرح فتح القدير (٦/٢٦١)، الهداية (٣/٩٤٥)، بدائع الصنائع (٥/١٦٤).
(٢) شرح فتح القدير (٦/٢٦١).
(٣) قال الزيلعي في نصب الراية (٥/١٦٤): غريب بهذا اللفظ.
(٤) شرح فتح القدير (٦/٢٦١)، بدائع الصنائع (٥/١٦٤).
(٥) المصادر السابقة.

لا يقولون به، فإن تقييد الحكم بوصف ـ عندهم ـ لا يدل على أن الحكم بخلافه في غير الموصوف[1].

وأما القياس على الثمرة مثل الجنين بالنسبة للأصل قياس مع الفارق، فالثمرة يحل فصلها عن أصلها، والجنين لا يحل فصله عن أصله قبل أن يحين خروجه بنفسه[2].

وأجاب الجمهور عليهم: أن الأحناف قالوا عن الحديث الذي استدلوا به أنه غريب في لفظه كما في نصب الراية، على فرض صحته ـ جدلاً ـ فإنه مطلق يحمل على المقيد: **«ومَن باع نخلاً قد أبّرت...»** الحديث، وهذا موافق لمذهب الحنفية في حمل المطلق على المقيد[3].

أيضاً قياسهم الثمرة قبل التأبير على الزرع بعد نباته لا يصح بحال؛ لأن الزرع نماء برز عن الأصل بخلاف الثمرة، والزرع ليس من أصل الخلقة، فلذلك لم يتبع الأرض المبيعة بخلاف الثمرة. فإنها مستترة في الشجرة من أصل خلقتها[4].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول إلى أن مَن باع نخلاً قد أبِّرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، أما إذا لم تكن قد أبِّرت فهي للمبتاع[5].

واحتج بما احتج به أصحاب القول الأول، وأجاب على الحنفية

---

(١) شرح فتح القدير (٦/٢٦٢).
(٢) شرح فتح القدير (٦/٢٦٢ ـ ٢٦٣)، بدائع الصنائع (٥/١٦٤).
(٣) تكملة المجموع (١١/٢٣١ ـ ٢٣٤)، تيسير التحرير (١/٣٢٤).
(٤) المصدر السابق.
(٥) الاستذكار (١٩/٨٣، ٨٤)، التمهيد (٦/٦٤)، الكافي (ص٣٣٥).

بقوله: (وأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم ردُّوا ظاهر السنّة ودليلها، وردَّ ابن أبي ليلى[1] رداً جهلاً بها. والله أعلم)[2].

الترجيح:

الراجح هو قول الجمهور ـ القول الأول ـ وهو ما ذهب إليه الحافظ ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ، وذلك لما يلي:

١ ـ دليل السنّة الثابت في الصحيحين وغيرهما، ولا يحتاج إلى تأويل فهو نص لا نزاع فيه.

٢ ـ أن جميع الروايات قيّدت ملكية البائع للثمرة بالتأبير، وهذا منطوق النص، فمفهومه أن ما لم يؤبَّر فهو مخالف، بمعنى أنه للمبتاع.

٣ ـ أن ما احتج به الحنفية فيه تأويلٌ بعيد، وصرف النص عن ظاهره بدون دليل، وما احتجوا به أصلاً لم يثبت، وما كان فيه مقال سقط به الاستدلال.

٤ ـ أن الثمرة قبل التأبير كاللبن في الضرع والجنين في بطن أمه فيتبع أصله عند البيع، والله تعالى أعلم.

مسألة أن للبائع حق في أن يبقي ثمرته على الأصل المبيع أي حين وقت الجذاذ؟

---

(١) هو: عبدالرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي الفقيه، ولد أثناء خلافة عمر بالمدينة، وروى عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، وأبي ذر، وطائفة، استعمله الحجاج على القضاء ثم عزله. مات رحمه الله سنة (٨٢هـ) أو (٨٣هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ (٥٨/١)، سير أعلام النبلاء (٢٦٢/٤)، طبقات ابن سعد (١٠٩/٦).

(٢) التمهيد (٦٥/٦).

هذه المسألة اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: أن من حق البائع أن يبقي الثمرة إلى وقت الجذاذ، وهذا قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

قال في الإشراف على نكت مسائل الخلاف: (إذا كانت الثمرة قد أبّرت فليس للمشتري إجبار البائع على نقل ثمرته من النخل قبل أوان الجذاذ)[٤].

قال في روضة الطالبين: (... فإن شرط القطع في الحال لزمه، وإن أطلق فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال، بل له الإبقاء إلى أوان الجذاذ)[٥].

قال في المغني: (إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجذاذ سواء استحقها بشرطه أو بظهورها...)[٦].

قالوا: (إذا كانت الثمرة للبائع أن على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الجذاذ والقطاف من الشجر، فإذا كان لا يصح بها إلا السقاء فعلى المشتري تخلية البائع وما يكفي من السّقي وإنما من الماء ما تصلح به الثمرة مما لا غنى له عنه)[٧].

القول الثاني: أنه يلزم البائع القطع فوراً ـ أي قطع الثمرة من الأصل المبيع ـ وهذا مذهب الحنفية[٨].

---

(١) الإشراف (٥٤٢/٢).

(٢) روضة الطالبين (٢٠٦/٣)، تحفة المحتاج (١٧٦/٢، ١٧٧).

(٣) المغني (٥٢٦/٥).

(٤) الإشراف (٥٤٢/٢).

(٥) روضة الطالبين (٢٠٨/٣).

(٦) المغني (٥٢٦/٥).

(٧) الاستذكار (٨٥/١٩).

(٨) بدائع الصنائع (١٦٦/٥)، شرح فتح القدير (٢٦٢/٦، ٢٦٣)، حاشية ابن عابدين (٥٥٤/٤).

قال في فتح القدير: (ويقال للبائع: اقطعها، وسلّم المبيع فارغاً لوجوب ذلك عليه، فيؤمر بتفريغ ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة)[1].

واحتجوا: أن عقد البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل؛ لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك، وتسليم بتسليم، وتأخير التسليم يغير مقتضى العقد[2].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ ابن عبدالبر إلى القول بإبقاء ثمرة الأصل المبيع إلى وقت الجذاذ حيث قال: (فإن لم يشترط المبتاع فالثمرة للبائع متروكةً في النخل إلى وقت الجذاذ)[3].

وردّ على الحنفية بقوله: (خالف الكوفيون السنّة في ذلك إلى القياس، ولا قياس مع النص)[4].

الترجيح:

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره الحافظ ابن عبدالبر فهو موافق لمقصد العقد ومعناه، إذ لو قلنا بما قال به الأحناف وهو القطع في الحال لكان هناك ضرر على البائع في أنه لم يستفد من الثمرة؛ لأنه لم يحن وقت جذاذها، فلا يكون من حظه من التأبير إلا التعب ثم هو يقطع شيئاً لا فائدة فيه.

---

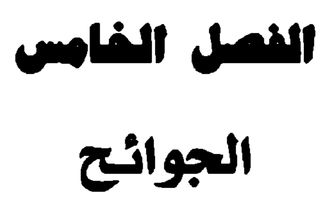
(١) شرح فتح القدير (٦/٢٦٣).

(٢) شرح فتح القدير (٦/٢٦٣).

(٣) الاستذكار (١٩/٨٥).

(٤) المصدر السابق.

وأما ما قاله الأحناف أنه يجب التسليم فوراً، غير مسلّم به، فهو ليس كالصرف بل يخضع للعرف والعادة، والعادة جارية أن ينتظر قطع الثمار إلى وقت الجذاذ، وهو الصواب والموافق لمقاصد العقود في الشرع الحكيم. والله تعالى أعلم.



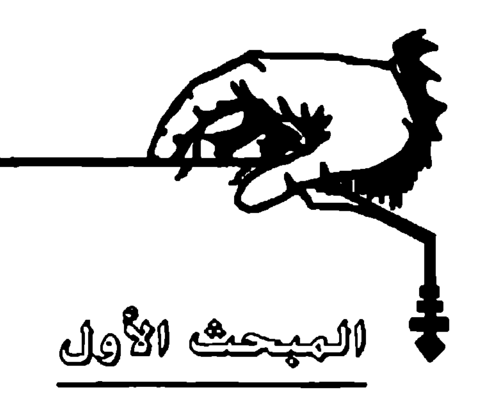
الفصل الخامس

الجوائح

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الجوائح.

المبحث الثاني: وضع الجوائح.



المبحث الأول

تعريف الجوائح

أ ـ تعريف الجوائح في اللغة:

قال في مختار الصحاح: (جاح الشيء: استأصله، وبابه قال، ومنه (الجائحة) وهي الشدة التي تجتاح المال من سَنَةٍ أو فتنة.

يقال: (أجاحتهم الجائحة) و(اجتاحتهم) و(جاح) الله ماله من باب قال أيضاً، و(أجاحه) بمعنى أهلكه بالجائحة[1].

قال في لسان العرب: (جَوَحَ) الجوح: الاستئصال من الاجتياح.

جاحتهم السَّنة جَوحاً وجياحاً، واجتاحتهم: استأصلت أموالهم، وهي جوحهم جوحاً وجياحة. وهي سَنَةٌ جائحة: جدبة، وَجَحْتُ الشيء أجوحه.

وفي الحديث: «**إن أبي يريد أن يجتاح مالي**»[2]، أي: يستأصله ويأتي عليه أخذاً وإنفاقاً.

---

(١) مختار الصحاح ص١١٦ (جوح).

(٢) هذا جزء من حديث عن ابن ماجه عن جابر ـ كتاب التجارات باب: ما للرجل من مال ولده رقم (٢٢٩١).

وفي الحديث أيضاً: «أعاذكم الله من جوح الدهر»[1]، واجتاح العدو ماله: أتى عليه، والجوحة والجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سَنَة أو فتنة. وكل ما استأصله فقد جاحه واجتاحه. وجاح الله ماله واجتاحه بمعنى، أي أهلكه بالجائحة.

الأزهري[2] عن أبي عبيدة[3]: الجائحة: المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله.

قال ابن شميل[4]: أصابتهم جائحة أي سَنَةٌ شديدة اجتاحت أموالهم، فلم ندع لهم وجاحاً، والوجاح: بقية الشيء من مال أو غيره.

وجاح يجوح جوحاً: إذا هلك مال أقربائه. وجاح يجوح: إذا عدل عن المحجَّة إلى غيرها. ونزلت بفلان جائحة.

وقال الشاعر:

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن الأزهر أبو منصور اللغوي الأديب من علماء اللغة المشهورين، صنّف (التهذيب في اللغة) و(تفسير ألفاظ مختصر المزني) و(علل القراءات) و(التفسير) ولد سنة (٢٨٢هـ) وتوفي سنة (٣٧٠هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٥/١٦)، وفيات الأعيان (٣٣٤/٤ ـ ٣٣٦).

(٣) هو: الإمام المجتهد البحر القاسم بن سلام البغدادي اللغوي الفقيه، ولي قضاء الثغور مرة. من أشهر تصانيفه كتاب: (الأموال) و(الناسخ والمنسوخ) مات بمكة سنة (٢٢٤هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ (٤١٧/٢)، تهذيب التهذيب (٣١٥/٨)، سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٠).

(٤) هو: النضر بن شميل بن خزيمة بن كلثوم، أديب نحوي لغوي شاعر، من تصانيفه: (المدخل إلى كتاب العين) ولد سنة (١٢٢هـ)، وتوفي سنة (٢٠٤هـ)، وقيل: (٢٠٣هـ).
انظر: بغية الوعاة (٤٠٤)، معجم المؤلفين (١٠١/١٣)، سير أعلام النبلاء (٣٢٨/٩).

لَيْسَتْ بِسَنْهَاء ولا رَجبيةً   ولكن عرايا في السِّنين الجوائح[1]

ويمكن تلخيص ما سبق ذكره أن معاني الجائحة تدور حول ما يلي:

١ ـ الجَوْح: الجيم والواو والحاء، أصل واحد يدل على استئصال الشيء، ومنه اشتقاق الجائحة[2].

٢ ـ الجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سَنَةٍ أو فتنة.

٣ ـ الجائحة: المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله.

٤ ـ الجائحة: السنة الشديدة تجتاح الأموال، فلا تدع بقية من مال ولا غيره.

٥ ـ اجتاح ماله: أتى عليه.

كل هذه المعاني التي ذكرها علماء اللغة تدل على ما نحن بصدده.

ب ـ تعريف الجائحة في اصطلاح الفقهاء:

للفقهاء تعاريف متقاربة للجائحة وسوف أذكر تعريف كل مذهب على حِدة، ثم نذكر التعريف المختار بعون الله. وأنبّه على عدم ذكر تعريف للمذهب الحنفي لأنني لم أعثر لهم على تعريف.

---

(١) لسان العرب (٢/٤٠٩، ٤١٠) مادة (جوح) والسنهاء هي النخلة التي تحمل سنة بعد سنة، والرجبية هي التي تضم أعذاقها إلى سعفاتها، وشدها بالخوص لئلا تنفضها الريح.
انظر: القاموس (ص١١٣) و (ص١٦١١).

(٢) معجم مقاييس اللغة (ص٢١٢).

أولاً: تعريف المالكية:

عرّف الإمام خليل[١] المالكي الجائحة بقوله: (هي ما لا يستطاع دفعه)[٢].

وهذا التعريف من أبرز سماته العموم، فيدخل فيه أي شيء لا يمكن دفعه فهو غير مقيّد بثمر ولا بيع ولا غيره. فيشمل الآفة السماوية والجيوش في الحروب كما ذكر النفراوي[٣] حيث قال: (هي كل ما لا يستطع دفعه كسماوي أو جيش)[٤].

ثانياً: تعريف الشافعية:

عرّف الإمام الشافعي الجائحة بقوله: جماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي[٥].

ثالثاً: تعريف الحنابلة:

عرّف ابن قدامة الجائحة بقوله: (كل آفة لا صنع للآدمي فيها)[٦].

---

(١) هو: خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي ضياء الدين المالكي، فقيه مالكي، محقق، تعلّم في القاهرة وولّي الإفتاء على مذهب مالك. جاور مكة، توفي سنة (٧٦٧هـ)، من تصانيفه: (المختصر في فروع المالكية)، (مناسك الحج)، (شرح ابن الحاجب)، (شرح على المدونة)، ولم يكمله.
انظر: الدرر الكامنة (٢/٨٦)، النجوم الزاهرة (١١/٩٢)، حسن المحاضرة (١/٢٦٢)، الديباج المذهب (١١٥/١١٦)، معجم المؤلفين (٤/١١٣).

(٢) مختصر خليل مع الشرح الكبير (٣/١٨٥).

(٣) هو: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي. فقيه مالكي، ولد سنة (١٠٤٣هـ) وتوفي سنة (١١٢٥هـ) من أشهر مصنفاته (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني في فروع الفقه المالكي).
انظر: معجم المؤلفين (٢/٤٠).

(٤) الفواكه الدواني (٢/٤٠).

(٥) الأم (٣/٧١).

(٦) المغني (٥/٥٦٥).

ولو أردنا أن نربط بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي لوجدنا بينهما عموماً وخصوصاً. فمثلاً في المعنى اللغوي استئصال جميع المال، أما في المعنى الاصطلاحي فلا يشترط أن يستأصل جميع المال.

التعريف المختار:

التعريف الذي أميل إليه هو تعريف خليل المالكي مع بعض الإضافة: هو ما لا يستطاع دفعه من الآفات سماوية وغيرها، ولا يمكن تضمين أحد.



المبحث الثاني

وضع الجوائح

المقصود بوضع الجوائح: هو حط وإسقاط البائع ما أجيح من الثمرة عن المشتري[1].

وقد وقع الخلاف بين العلماء عن وضع الجوائح بين مؤيد ومعارض، وسوف أذكر آراء العلماء وأدلتهم في ذلك.

وللعلماء في مسألة وضع الجائحة في الثمار المبيعة قولان مشهوران:

القول الأول: وهو مذهب المالكية[2]، والحنابلة[3]، وقولٌ للشافعي في القديم[4]، إلا أن المالكية قالوا: إذا كانت الجائحة دون الثلث فتكون على المشتري.

قال في المعونة: (إذا ابتاع ثمراً فأجيحت بآفة من برد أو ريح أو ثلج أو جراد أو عفن أو غير ذلك، فأصيبت ثلث مكيلتها فصاعداً وضع عنه من

---

(١) المفهم (٤٢٣/٤).

(٢) المعونة (١٠١٩/٢)، المنتقى (١٧٧/٦، ١٧٨)، بداية المجتهد (٣٥٧/٣)، الإشراف (٥٤٦/٢ - ٥٤٧).

(٣) المغني (٥٦٤/٥)، الإنصاف (٧٤/٥).

(٤) المجموع (١٠١/١٣).

ثمنها بقدر المجتاح منها، فمصيبتها فيها دون الثلث من المشتري، وذلك ما دامت محتاجة إلى تبقيتها في رؤوس النخل)[١].

قال في المغني: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع)[٢].

قال في المجموع: (... والقديم أنها من ضمان البائع)[٣].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة: ١٨٨].

وجه الدلالة من الآية:

في هذه الآية وما ماثلها نهيٌ من الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل، وأخذ البائع الثمن من المشتري بعد أن تلفت الثمرة بجائحة قبل تمام نضجها نوع مما نهى الله عنه؛ لأنه أخذه بدون مقابل، ولم يتحقق للمشتري مقصود العقد فيجب وضع الجائحة منعاً لهذا الباطل.

٢ ـ عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بمَ تأخذ مال أخيك بغير حق»**[٤].

٣ ـ عن جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح[٥].

---

(١) المعونة (١٠١٩/٢).

(٢) المغني (٥٦٤/٥).

(٣) المجموع (١٠١/١٣).

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة باب وضع الجوائح حديث (١٥٥٤)، أبو داود في البيوع: باب وضع الجائحة رقم (٣٣٧٤).

(٥) المصادر السابقة.

دلالة الأحاديث:

١ ـ أن الحديثين يدلان دلالة واضحة على وجوب وضع الجائحة، فالحديث الأول نفى النبي ﷺ حِلّ أخذ شيء من مشتري الثمرة إذا أجيحت ووصفه بأنه غير حق، فأكد الحرمة باستفهام استنكاري.

٢ ـ وأما الحديث الثاني فهو صريح بالأمر بوضع الجائحة، والأمر يقتضي الوجوب ما لم تصرفه قرينة كما تقرر في الأصول.

٣ ـ أن وضع الجائحة كما هو موافق للسنّة الصحيحة الصريحة هو مقتضى القياس الصحيح، فإن المشتري لم يتسلم الثمرة، ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه، وقبض كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند إدراكها شيئاً فشيئاً فهو كقبض المنافع في الإجارة... فإذا جاء أمر غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط المشتري لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه الله سبحانه منها قبل تمكنه من قبضها القبض المعتاد[١].

٤ ـ القاعدة تقول: (تلف المعقود عليه قبل التمكن من قبضه ينفسخ به العقد)، فدلّت هذه القاعدة على وجوب وضع الجوائح[٢].

القول الثاني: لا توضع الجائحة، أي أن الثمار إذا أجيحت فهي من ضمان المشتري، وهذا مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والظاهرية[٥].

---

(١) إعلام الموقعين (٣٢٢/٢)، الفتاوى (٢٧٧/٣٠)، المنتقى (١٨٠/٦، ١٨١).

(٢) الفتاوى (٢٦٣/٣٠).

(٣) مختصر الطحاوي (ص٧٨)، وبدائع الصنائع (٣٢٣/٤) (٢٣٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٢٣/٥)، (٦٥/٧)، شرح معاني الآثار (٣٤/٤).

(٤) المجموع (١٠١/١٣)، روضة الطالبين (٥٦٢/٣)، مغني المحتاج (٩٢/٢).

(٥) المحلى (١٦٨/٩).

جاء في مختصر الطحاوي: (وما أصاب الثمرة بعد قبض مبتاعها إياها من السماء أو من جناية جانٍ عليها فمن مال المشتري)[1].

قال النووي: (الجديد الأظهر أن الجوائح من ضمان المشتري)[2].

قال ابن حزم: (وقولنا في هذا قول أبي حنيفة، وسفيان الثوري... أحد قولَيْ الشافعي وقول جمهور السلف لما رويناه... عن عثمان بن عفان أنه قضى بالجائحة على المشتري)[3].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - ابتاع رجل ثمن حائطٍ في زمن النبي ﷺ فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يقيله؟ فحلف ألاّ يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال رسول الله ﷺ: **«تألّى ألاّ يفعل خيراً»**، فسمع بذلك ربُّ الحائط فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له[4].

وجه الاستدلال من الحديث:

أن قول النبي ﷺ: **«تألّى أن لا يفعل خيراً»**، فإنه يدل على عدم وجوب وضع الجائحة؛ لأنه لو كان وضعها واجباً لكان أشبه أن يقول: ذلك لازم له حلف أم لم يحلف؛ لأن مَن عليه حق يُلْزَم به[5].

---

(١) انظر مختصر الطحاوي ص٧٨.
(٢) المجموع (١٠١/١٣).
(٣) المحلى (١٦٨/٩).
(٤) سبق تخريجه ص١٤٢.
(٥) الأم (٧١/٣).

١ ـ عن أبي سعيد الخدري[١] رضي الله عنه قال: (أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دَيْنه، فقال رسول الله ﷺ: **«تصدّقوا عليه»** فتُصُدِّقَ عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دَيْنه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ما وجدتم»**[٢].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أخرجه من ماله لغرمائه ولم يُسقِط عنه لأجل الجائحة شيئاً، فدلّ على عدم وجوب وضع الجائحة، فلو كانت الجائحة من ضمان البائع لأسقط النبي ﷺ الديون التي لحقته من ثمن الثمار التالفة[٣].

اختيار الحافظ ابن عبد البر :

قال الحافظ: (كان بعض مَن لم يرَ وضع الجوائح يتأوّل حديث سليمان بن عتيق عن جابر[٤] أنه على الندب، ويقول: هو كحديث عَمْرة عن الذي تبين له النقصان فيما ابتاعه من ثمر الحائط حين قال رسول الله ﷺ: **«تألّى أن لا يفعل خيراً»**[٥] يعني ربُّ الحائط، وكنا نتأوّل حديث أبي الزبير

---

(١) هو: سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي، كان من علماء الصحابة وممن شهد بيعة الشجرة، روى أحاديثاً كثيرة وأفتى مدة، عاش ستة وثمانين سنة، توفي سنة (٧٤هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ (٤٤/١)، الإصابة (٦٥/٣) ترجمة (٣٢٠٤)، طبقات ابن سعد (٨٠/٩).

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة باب استحباب الوضع من الدَّيْن حديث (١٥٥٦).

(٣) المحلى (١٦٩/٩)، المجموع (١٠١/١٣).

(٤) حديث: أن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح» سبق تخريجه ص٢٠٤.

(٥) سبق تخريجه ص١٤٢.

عن جابر[1]، **أنه محمول على ما لم يُقْبض، وما لم يُقْبض فمصيبته عنده** من بائعه، وكان بعضهم يتأول ذلك في وضع خراج الأرض يريد كراءها عمّن أصاب ثمره أو زرعه آفة، وقال بعضهم: معناه معنى حديث أنس سواء؟ إلا أن أنساً ساقه على وجهه وفهمه بتمامه.

وهذه التأويلات كلها خلاف الظاهر، بوجوب وضع الجوائح إن ثبت حديث سليمان بن عتيق؟

وأما الأصول[2] فتشهد لتأويل الشافعي. وبالله التوفيق[3].

وقال أيضاً عن حديث عَمْرة: **«تألّى أن لا يفعل خيراً»**.

(وفيه دليلٌ على أن لا جائحة يقام بها ويحكم بإلزامها البائع في الثمار إذا بيعت قلَّتْ الجائحة أو كثرت؛ لأنه لم يذكر فيه مقدار النقصان كثيراً كان أم قليلاً، ولو لزمت الجائحة في شيء من الثمار بعد بيعه لبيّن ذلك رسول الله ﷺ ولبيّن المقدار)[4].

وقال في الاستذكار: (ليس في حديث عَمْرَةَ ما يدل على إيجاب وضع الجائحة وإنما فيه الندب بالوضع... وهو نحو حديث أبي سعيد الخدري فقال رسول الله ﷺ: **«خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»**[5]،

---

(١) حديث: **«بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق»** سبق تخريجه.

(٢) وهي أن الأصل المجتمع عليه أن كل مَن ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة منه.

انظر: التمهيد (٣٩٣١/١).

(٣) التمهيد (٣٩٥/١).

(٤) المصدر السابق (١٣١/٥).

(٥) سبق تخريجه ص٢٠٧.

فلم يوضع الجائحة وأخبرهم أن ليس غير ما وجدوا؟ لأنه لم يبقَ لهم شيء يأخذونه، وقد أنظر الله المعسر إلى الميسرة)[1].

الذي ظهر لي ـ والله أعلم ـ أنه يقول بوضع الجوائح على وجه الندب لا الوجوب؛ لأن سياق كلامه في القول بالندب أبْيَن وأوضح من سياق كلامه بالوجوب.

قال في التمهيد: عن حديث عمرة: (... ندب البائع لذلك وحضّ عليه ولم يُلزمه ولا قضى عليه، ألا ترى إلى قوله في هذا الحديث: **«تألّى أن لا يفعل خيراً»**).

أما حديث أبي سعيد الخدري فقد كان النسائي يقول: هذا الحديث أصح من حديث سليمان بن عتيق في وضع الجائحة... وهذا الحديث وحديث عمرة يدلان على أن النبي ﷺ لم يقضِ بوضع الجوائح في قليل ولا كثير[2].

الترجيح:

الذي أميل إليه هو القول بوضع الجوائح وجوباً وذلك لما يلي:

١ ـ حديث جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وهو حديث ثابت عند مسلم ونص في موطن النزاع، فالأمر يقضي الوجوب إلا لصارف يصرفه.

٢ ـ وحديث عمرة لا يمكن أن يكون صارفاً لهذا الوجوب؛ لورود الاحتمالات والتأويلات عليه.

---

(١) الاستذكار (١١٢/١٩)، التمهيد (١٢٢/٥).

(٢) التمهيد (١٣١/٥ ـ ١٣٢).

٣ ـ القول بوضع الجوائح من باب حفظ الحاجيات وهو من مقاصد التشريع، وكذلك يمنع أكل أموال الناس بالباطل كما هو نص في الحديث: «بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق»[1].

❦ ❦ ❦

(١) سبق تخريجه ص٢٠٤.

الباب الثاني

الرِّبَا

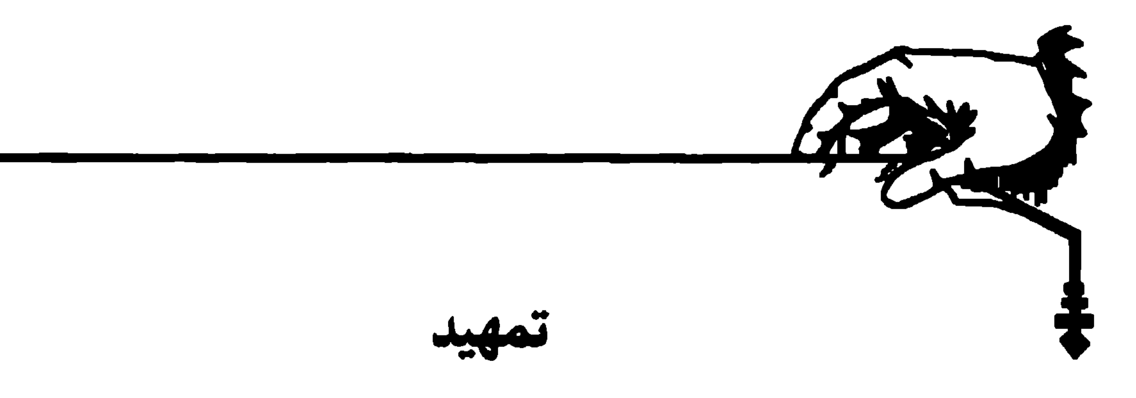
ويحتوي على أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف الربا.

الفصل الثاني: أنواع الربا.

الفصل الثالث: علّة تحريم الربا.

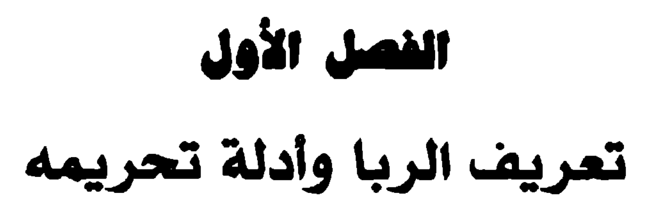
الفصل الرابع: ضَعْ وتعجَّل (الحطيطة).



تمهيد

مما لا شك فيه أن موضوع الربا من المسلّم به بين المسلمين على حرمته، وإنما المراد بحثه وبيانه توضيح معنى الربا الذي حرّمه الله تعالى، وتجليته وتحديد المراد منه كي يسهل معرفته، ويتجنب المسلم الوقوع فيه، ونحدد الفوارق بين الربا والبيوع التي أباحها الله عزّ وجل، وخاصة أننا نعيش في عصر كثرت فيه المستجدات والوسائل الحديثة في التعامل بين الناس.

وشريعة الله عزّ وجل من خصائصها الشمولية، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، فحريّ بالمسلم الحقيقي أن يعرف حكم الله في كل ما استجد في حياته، وأن يعرف ببصيرة الفرق بين الربح المشروع والربا، وهذا ما سوف أتناول في هذا الباب بعون الله.



الفصل الأول

تعريف الربا وأدلة تحريمه

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الربا.

المبحث الثاني: أدلة تحريم الربا.



المبحث الأول

تعريف الربا

أولاً: تعريف الربا في اللغة:

قال في مختار الصحاح: (ربا الشيء: زاد وبابه عدا، والرابية ما ارتفع من الأرض، وكذا الرَّبوة، بضم الراء وفتحها وكسرها. والرَّبَاوة، أيضاً بفتح الراء. (الرَّبْوُ) النفس العالي، يقال: (ربا) إذا أخذته الرَّبوة. في قوله تعالى: ﴿فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً﴾ [الحاقة: ١٠] أي زائدة، كقولك: (أربيتُ) إذا أخذت أكثر مما أعطيت... والرِّبا في البيع)(١).

قال في لسان العرب: (ربا الشيء يربو رُبُواً ورباءً: زاد ونما، وأربيته: نمّيته... والأصل فيه الزيادة من ربا المال إذا زاد وارتفع، والاسم الرِّبا مقصور وهو في الشرع الزيادة على أصل المال من غير عقد تبايع، وله أحكام كثيرة في الفقه...).

وربا السَّويق ونحوه رُبُوًا: صُبَّ عليه الماء فانتفخ... وسَابَّ فلانٌ فلاناً فأربى عليه في السِّباب إذا زاد عليه...(٢).

---

(١) مختار الصحاح (ص٢٣١ ـ ٢٣٢).

(٢) لسان العرب (١٢٦/٥ ـ ١٢٧) مادة (ربا).

والربا: هو النمو والزيادة والعلو والارتفاع. ومنه قوله تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢] أي أكثر في المال والعدد، وقال تعالى: ﴿فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَّابِيًا﴾ [الرعد: ١٧] أي: طافياً فوق سطحه[١].

وهكذا نرى أن كلمة الربا تعني في أصل اللغة: الزيادة مطلقاً، لكن قد شاع عند الناس استعمالها في زيادة خاصة.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

اختلف الفقهاء في تعريف الربا تبعاً لاختلافهم في تحديد طبيعته ومفهومه وتحديد المعاملات التي يجري فيها الربا، ولذلك سوف أتعرض لتعريفات الفقهاء كلٌّ على حِدة:

١ ـ تعريف الحنفية:

قال في حاشية ابن عابدين: الربا هو: (فضلٌ ولو حكماً؟ خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة)[٢].

فقوله: (ولو حكماً) يدخل فيه ربا النسيئة والبيوع كما يدخل فيه أيضاً الزيادة في الوقت فهي زيادة حكماً؛ لأن مَن يكون لديه العوضان بإمكانه أن يتجر بهما ويربح دون الآخر فيحظى بزيادة في العوض دون الطرف الثاني[٣].

٢ ـ تعريف المالكية:

فقهاء المالكية لم يضعوا تحديداً للربا ولكنهم حدّدوا مجاله وما يجري فيه الربا.

---

(١) انظر لسان العرب (١٢٦/٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٠١/٧ ـ ٣٠٣)، المبسوط (١٠٩/١٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٠١/٧ ـ ٣٠٨).

قال في بداية المجتهد: (إن الربا يوجد في شيئين: في البيع وفيما تقرر في الذمّة من بيع أو سلف أو غير ذلك، وأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان: صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية... الثاني: ضع وتعجل، وهو مختلف فيه)[1].

٣ ـ تعريف الشافعية:

قال في مغني المحتاج: (الربا: هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، إما مع تأخير في البدلين أو أحدهما)[2].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

قال في كشاف القناع: (وهو شرعاً تفاضل في أشياء، كمكيل بجنسه أو موزون بجنسه، ونسأ في أشياء، كمكيل بمكيل، وموزون بموزون، ولو من غير جنسه مختص بأشياء وهو المكيلات والموزونات وَرَدَ الشرع بتحريمها)[3].

والتعريف المختار هو تعريف الحنابلة لشموله لكافة أنواع الربا فهو تعريف جامع مانع.

---

(١) بداية المجتهد (٢٤٥/٣)، جامع الأمهات (ص٣٤١)، حاشية الدّسوقي (٧٤/٣).

(٢) مغني المحتاج (٣٠/٢)، الحاوي (٧٦/٥)، تكملة المجموع (٢٢/١٠)، تحفة المحتاج (١٠٣/٢)، السراج الوهاج (ص١٣٧).

(٣) كشاف القناع (٢٨٣/٣)، المغني (٤٢١/٥)، الإنصاف (١٣/٥).



المبحث الثاني

أدلة تحريم الربا في الكتاب والسنّة

أولاً: في القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ﴾ [البقرة: ٢٧٥، ٢٧٦].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٧٩].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وقال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾﴾ [النساء: ١٦١].

ثانياً: من السنّة:

١ ـ عن جابر بن البيع رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله ﷺ آكل

الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: «**هم سواء**»[1].

٢ ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز**»[2].

٣ ـ وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدِّرهمين**»[3].

٤ ـ وعن عبادة بن الصامت[4] رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ «ينهى عن بيع الذّهب بالذّهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً. فمَن زاد أو ازداد فقد أربى»[5].

---

(١) أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب لعن آكل الربا ومؤكله رقم (١٥٩٨).

(٢) البخاري: كتاب البيوع باب: بيع الفضة بالفضة رقم (٢١٧٦)، ومسلم: كتاب المساقاة باب: الربا رقم (١٥٨٤).
ومعنى تشفوا: لا تبيعوا إحداهما زائداً عن الآخر، تقول العرب: قد أشفّ فلان بعض بنيه على بعض: إذا فضّل بعضهم على بعض، ويقال: ما أقرب شفّ ما بينهما، أي: فضل ما بينهما، وفلان حريصٌ على الشف، يعني الربح.
انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣٠١/٦ ـ ٣٠٢).

(٣) أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب الربا رقم (١٥٨٥)، الموطأ: كتاب البيوع باب بيع الذهب بالفضة تِبْراً وعيناً رقم (٣٢).

(٤) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي أبو الوليد ـ شهد بدراً، وكان أحد النقباء بالعقبة، وشهد المشاهد كلها بعد بدر، وكان أمير ربع المدد في فتح مصر، كان له قوة في دينه وقَيِّام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كان طوالاً جسيماً جميلاً، مات بالرَّملة سنة (٣٤هـ)، وقيل أنه عاش إلى سنة (٤٥هـ).
انظر: الإصابة (٥٠٥/٣ ـ ٥٠٧)، طبقات ابن سعد (٥٤٦/١ ـ ٦٢١)، أسد الغابة (٢٧٩١)، سير أعلام النبلاء (٥/٢).

(٥) أخرجه مسلم في المساقاة باب الربا رقم (١٥٨٥).

٥ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمَن زاد أو استزاد فقد أربا»**[1].

٦ ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب رباً إلا هاءَ وهاء، والبر بالبر رباً إلا هاءَ وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاءَ وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاءَ وهاء»**[2].

٧ ـ وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جَنِيب، فقال رسول الله ﷺ: **«أكل تمر خيبر هكذا؟»**، فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: **«لا تفعل، بع الجَمْع بالدّراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً»**[3].

٨ ـ وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مُديٌّ بمدي، والشعير بالشعير مُديٌّ بمدي، والتمر بالتمر مُديٌّ بمدي، والملح**

---

(١) المصدر السابق (١٥٨٨).

(٢) البخاري: كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير رقم (٢١٧٤)، ومسلم في المساقاة باب الصرف وبيع الذهب رقم (١٥٨٦) معنى: هاءَ وهاء: مقابضة خذ وهات.
انظر: فتح الباري (٤/٤٤٢).

(٣) البخاري في البيوع: باب مَن أراد بيع تمر بتمر خير منه رقم (٢٢٠٢)، ومسلم كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل رقم (١٥٩٣)، والنسائي كتاب البيوع باب بيع الثمر بالثمر متفاضلاً رقم (٤٥٥٣) الجنيب: نوع جيد من أنواع التمر.
انظر: ابن الأثير جامع الأصول في أحاديث الرسول (١/٣٠٤)، والجمع: تمر مختلط من أنواع التمور، وليس مرغوباً فيه من الاختلاط، وما يخلط إلا لرداءته، فإنه متى كان نوعاً جيداً أُفرد على حدته ليرغب فيه.
انظر: المرجع السابق (١/٥٥٠ ـ ٥٥١)، والجمع: تمر رديء. انظر: شرح النووي على مسلم (١١/٢٣).

بالملح مُديٌ بمدي، فمَن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا»[1].

٩ ـ عن معمر بن عبدالله[2] قال: كنت أسمع من رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[3].

١٠ ـ عن البراء بن عازب[4] وزيد بن أرقم[5] قالا: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالوَرِق ديناً)[6].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات باب: في الصرف رقم (٣٣٤٩) وأصله في مسلم في المساقاة باب: الصرف وبيع الذهب بالورق رقم (١٥٨٧).
والتِّبْر: قِطع الذهب والفضة قبل أن تضرب. والعين: المضروب من الدراهم والدنانير. والمُدي: مكيال معروف ببلاد الشام ومصر على وزن قفل. يسع تسعة عشرة صاعاً وهو غير المد.
انظر: المصباح المنير (٧٧/١) و(٥٦٧/٢).

(٢) هو: معمر بن عبدالله بن فضلة القرشي العدوي، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين.
انظر: الإصابة (١٤٨/٦) ت٨١٦٩، الاستيعاب (٤٨٦/٣) ٢٤٩٧.

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل رقم (١٥٩٢).

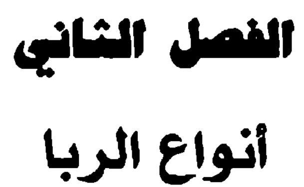
(٤) هو: البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي يكنى أبا عمارة، له ولأبيه صحبة. شهد أحداً وغزا مع النبي ﷺ أربع عشرة غزوة، شهد مع علي الجمل وصفين، وقتال الخوارج، ونزل الكوفة، ومات في إمارة مصعب بن الزبير (٧٢هـ).
انظر: الإصابة (٤١١/١ ـ ٤١٢) ت٦١٨، طبقات ابن سعد (٣٦٤/٤)، شذرات الذهب (١٧/١ ـ ٧٨).

(٥) هو: زيد بن أرقم بن زيد الخزرجي أول مشاهده الخندق، وغزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة، وشهد صفين مع علي، ومات بالكوفة أيام المختار بن عبيد سنة (٦٦هـ).
انظر: الإصابة (٤٨٧/٢) ت٤٨٨٠، وتهذيب الأسماء واللغات (١٩٩/١١)، طبقات ابن سعد (١٨/٦) ٩٣.

(٦) أخرجه البخاري في البيوع: باب بيع الذهب بالورق النسيئة رقم (٢٠٣٠)، ومسلم في المساقاة باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً (١٥٨٩).

١١ ـ وعن عمر بن الخطاب قال: (لا تبيعوا الوَرِق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرَّماء). والرَّماء: الربا[١].

(١) الموطأ، البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً رقم (١٣٠٣).



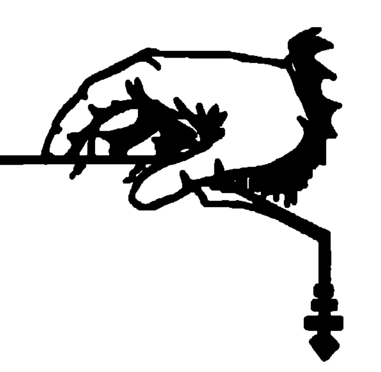
الفصل الثاني

أنواع الربا

ويحتوي على تمهيد ومبحثين:

المبحث الأول: ربا الفضل.

المبحث الثاني: ربا النسيئة.

تمهيد

للفقهاء اتجاهات في تقسيمهم للربا، فهم بين مضيِّق لنطاقه فيجعله محصوراً في البيوع فقط، ويقسمه إلى فضل ونسيئة، ويجعلون ربا القرض مندرجاً تحت ربا البيوع، وهناك من الفقهاء مَن يجعل ربا القرض مستقلاً عن ربا البيوع.

فأقول:

الاتجاه الأول:

وهو اتجاه الجمهور ذهبوا إلى أن الربا ينقسم إلى قسمين: ربا الفضل وربا النسيئة.

قال في بدائع الصناع: (الربا في عُرف الشرع نوعان: ربا الفضل، وربا النَّساء.

أما ربا الفضل: فهو زيادة عين مال شرط في عقد البيع على المعيار الشرعي، وهو الكيل أو الوزن في الجنس.

وأما ربا النَّساء: فهو فضل الحلول على الآجل، وفضل العين على الدين في المكيلين، أو الموزونين عند اختلاف الجنس، أو غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس)[1].

---

(١) بدائع الصنائع (٤٠٠/٤).

قال في شرح الخرشي على الخليل: (ولما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة، شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه، فمنها الربا مقصوراً: وهو ربا فضل، أي زيادة، وربا نَساء ـ بالمد المهموز ـ وهو التأخير، فقال: وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء)[1].

قال في الحاوي: (والربا ضربان: نقد ونَساء.

وأما النَّساء: فهو بيع الدرهم بالدرهمين، إلى أجل، وهو المعهود من ربا الجاهلية، والذي قد أجمع على تحريمه جميع الأمة.

وأما النقد: فهو بيع الدرهم بالدرهمين يداً بيد، فمذهب جمهور الصحابة وكافة الفقهاء تحريم ذلك، وذلك كالنساء...)[2].

الاتجاه الثاني:

وهو اتجاه للفقهاء الذين يجعلون الربا شاملاً لكل أنواع البيوع والديون.

قال ابن رشد الجد[3]: (الربا في الصرف وفي جميع البيوع وفيما تقرر في الذمَّة محرَّم بالكتاب والسنّة والإجماع)[4].

وجاء في شرح فتح القدير: (... والربا يقال لنفس الزائد، ومنه

---

(١) شرح الخرشي على الخليل (٥/٣٦).

(٢) الحاوي (٥/٧٦)، مغني المحتاج (٢/٣٠).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ أبو الوليد ـ ولد سنة (٤٥٠هـ) ولِّي القضاء بقرطبة سنة (٥٠٠هـ)، وكان صاحب الصلاة في المسجد الجامع، وكانت الدراية عليه أغلب من الرواية. أشهر مصنفاته: (المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات) و(البيان والتحصيل) توفي سنة (٥٢٠هـ).
انظر: معجم المؤلفين (٧/١٨٠)، دليل السالك للمصطلحات والأسماء (ص١١٦).

(٤) المقدمات ملحقة بالمدونة (٥/٣٦٩).

ظاهر قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓا﴾ [آل عمران: ١٣٠] أي الزائد في القرض والسلف على المدفوع، والزائد في بيع الأموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه... ومنه أحلّ الله البيع وحرّم الربا، أي حرّم ما يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع، وأن يزاد في بيع تلك الأموال بجنسها قدراً ليس منه في الآخر...)[1].

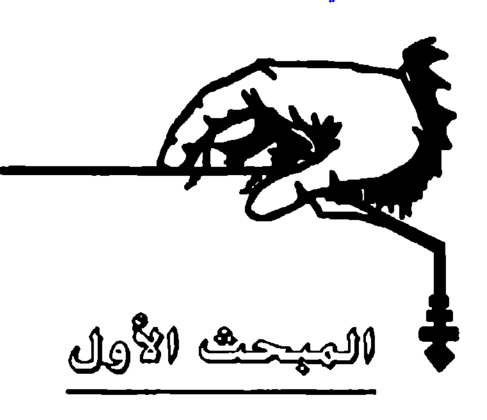
وزاد صاحب مغني المحتاج ما سمّاه: (ربا القرض المشروط فيه جر نفع)[2].

وكذلك ابن حزم يذهب هذا المذهب حين يقول: (والربا لا يكون إلا في بيع أو قرض أو سلم)[3]. والسلم: ما هو إلا نوع من أنواع البيع، فيمكن القول أنه حصر الربا في البيع والقرض.

فهذان الاتجاهان يعدان أبرز اتجاهين لدى العلماء في أنواع الربا، والآن سوف أتناول أبرز أنواع الربا وهما:

---

(١) شرح فتح القدير (٣/٧).
(٢) شرح فتح القدير (٣/٧).
(٣) المحلى (٢٣٧/٩).



المبحث الأول

ربا الفضل

المطلب الأول

تعريف ربا الفضل

للفقهاء في تعريف ربا الفضل عبارات مختلفة وهي على النحو التالي:

١ ـ تعريف الحنفية:

قال في بدائع الصنائع: (هو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي أو الوزن أو الجنس)[١].

٢ ـ تعريف المالكية:

جاء في حاشية الخرشي على خليل: (بأنه الزيادة مع العدد أو الوزن محققة أو متوهمة التأخير)[٢].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٠٠).

(٢) العدوي على خليل هامش الخرشي (٥/٥٦).

٣ ـ تعريف الشافعية:

جاء في مغني المحتاج: (أنه البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر)[١].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

جاء في شرح منتهى الإرادات: (تفاضل في أشياء لورود الشرع بتحريمهما)[٢].

وعرّفها الدكتور سامي حسن صاحب كتاب (تطوير الأعمال المصرفية) بقوله: (هو الزيادة الكمية في أحد البدلين عند مبايعة المال المثلي ولو تفاوتاً جودة ونقاء)[٣].

ويتكون ربا الفضل من العناصر الآتية:

١ ـ أن يكون هناك بيع يتم على بدلين من جنس واحد.

٢ ـ أن يكون البدلان المبيعان من الأصناف الربوية الستة المذكورة في الحديث، أو ما يلحق بها على الخلاف الذي سنذكره في علة الربا.

٣ ـ أن يكون هناك في أحد البدلين زيادة في المعيار الذي يقدر به للصنف الواحد، بمعنى يكون الوزن للموزون والكيل للمكيل، ولا عبرة هنا بالجودة[٤].

* * *

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٠).
(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٣).
(٣) تطوير الأعمال المصرفية (ص١٨٦).
(٤) المصدر السابق (ص١٦٢).

المطلب الثاني

موقف الفقهاء من ربا الفضل

اختلف العلماء في ربا الفضل على قولين:

القول الأول: مذهب الجمهور وهو: تحريم ربا الفضل في الأصناف الستة: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، فهذه الأصناف الستة المنصوص عليها لا يجوز بيع جنس منها متفاضلاً حالاً أو مؤجلاً، وكذا بيع صاع بصاعَيْ بر نقداً أو مؤجلاً.

وأقوال الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

قال في البدائع: (والحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنس واحد، وكذلك الشعير، وكذلك دقيقها وكذا سويقها. وكذا التمر، وكذا الملح، وكذلك العنب، وكذلك الزبيب، وكذلك الذهب والفضة، فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل، وإن تساويا في النوع والصفة بلا خلاف)[1].

وقال في بداية المجتهد على حديث عبادة بن الصامت: (فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان)[2].

قال في تكملة المجموع: (الحكم الأول تحريم التفاضل في الجنس الواحد من الأموال إذا بيع بعضه ببعض، كبيع درهم بدرهمين نقداً، أو صاع قمح بصاعين، أو ديناراً بدينارين، ويسمى ربا الفضل لِفَضْلِ أحد العوضين على الآخر)[3].

(١) بدائع الصنائع (٤٠٨/٤).
(٢) بداية المجتهد (٢٤٧/٣).
(٣) تكملة المجموع (٢٧/١٠).

وقال في المغني: (وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنساً واحداً)[١].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الاستدلال:

أن الآية عامة تشمل جميع أنواع الربا، فيدخل في ذلك ربا الفضل وربا النسيئة كما قال ابن العربي[٢]: (... فلأجل ذلك اختلفوا هل هي عامة في تحريم كل ربا أو محتملة لا بيان لها إلا من غيرها. والصحيح أنها عامة لأنهم كانوا يتبايعون ويربون)[٣].

أيضاً: اللفظ في الآية ـ الربا ـ مجمل يحتاج إلى بيان، وقد بيَّنه النبي ﷺ بما ثبت عنه في الصحاح فتناول ربا الفضل، وبذلك يثبت تحريم ربا الفضل بالآية الكريمة.

قال الجصاص[٤]: (الربا في الآية من الأسماء المجملة المفتقرة إلى

---

(١) المغني (٤٢٣/٥).

(٢) هو: أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله المعافري الأندلسي الإشبيلي المالكي، ولد بأشبيلية سنة (٤٦٨هـ)، عالم مشارك في الحديث والفقه والأصول، وعلوم القرآن وغيرها. ولي القضاء بإشبيلية، توفي سنة (٥٤٣هـ)، أشهر مصنفاته: (المحصول في الأصول)، (أحكام القرآن).
انظر: معجم المؤلفين (٢٤٣/٢٤٢/١٠)، دليل السالك في المصطلحات والأسماء (ص١٢٧).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢٤١/١).

(٤) هو: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، ولد سنة (٣٠٥هـ) إمام الحنفية في عصره ببغداد، توفي سنة (٣٧٠هـ) أشهر مصنفاته (أحكام القرآن).
انظر: الفتح المبين (٢٠٣/١ ـ ٢٠٥)، طبقات الفقهاء (ص٨٤)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (ص٦).

بيان. وهي الأسماء المنقولة من اللغة إلى الشرع لمعانٍ لم يكن الاسم موضوعاً لها في اللغة نحو: الصلاة والصوم والزكاة، فهو مفتقر إلى البيان، ولا يصح الاستدلال بعمومه في تحريم شيء من العقود إلا فيما قامت دلالته بأنه مسمّى في الشرع بذلك. وقد بيَّن النبي ﷺ كثيراً من مراد الله بالآية نصاً وتوقيفاً وفيما بيَّنه دليلاً. فلم يحل مراد الله من أن يكون معلوماً عند أهل العلم بالتوقيف والاستدلال)[1].

١ ـ عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: **«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**[2].

وجه الاستدلال:

نصَّ الحديث على وجوب التماثل والتساوي في الجنس الواحد من هذه الأصناف **«مثلاً بمثل سواء بسواء»**، وشرط التقابض في المجلس، وليس هناك خيار[3].

٢ ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمَن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»**[4].

---

(١) أحكام القرآن ـ للجصاص (٤٦٤/١ ـ ٤٦٥).
(٢) سبق تخريجه ص٢٢١.
(٣) شرح مسلم للنووي (١٢/٨).
(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (١٥٨٤).

وجه الاستدلال:

أن الحديث شمل ربا الفضل، معنى قوله: «**فمَن زاد أو استزاد**» دليل على ذلك؛ لأن الحديث ينص على وجوب التساوي والتقابض عند بيع كل صنف من هذه الأصناف.

٣ ـ الإجماع:

قال النووي: (وأجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة متفاضلاً ومؤجلاً، وذلك كبيع الذهب بالحنطة، وبيع الفضة بالشعير، وغيره من المكيل، وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه، واحدهما مؤجل، وعلى أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه حالاً كالذهب بالذهب، وعلى أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض إذا باعه بجنسه)[(١)].

القول الثاني: عدم تحريم ربا الفضل وأنه لا ربا إلا في النسيئة، واشتهر هذا القول عن ابن عباس وبعض الصحابة[(٢)].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الاستدلال:

أن لفظ الربا هنا خاص وأن الألف واللام للعهد، وهو ما تعارف عليه أهل الجاهلية أنه ربا النسيئة فقط.

وقد أجيب عنهم: أن الألف واللام للجنس لا للعهد، إذ لم يتقدم مذكور يرجع إليه[(٣)].

---

(١) شرح مسلم للنووي (١٢/١١).

(٢) المغني (٤٢٢/٥).

(٣) أحكام القرآن للقرطبي (٣٣٩/٣).

٢ ـ عن أسامة بن زيد[١] رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«لا ربا إلا في النسيئة»**[٢]، وفي رواية: **«إنما الربا في النسيئة»**[٣]، وفي رواية أخرى: **«لا ربا فيما كان يداً بيد»**[٤].

وأجيب عنهم بما يلي:

١ ـ أنه حديث منسوخ بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»**[٥].

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: (وبهذا نأخذ وهو موافق للأحاديث في الصرف، وبهذا تركنا قول مَن روى: **«لا ربا إلا في النسيئة»** وقلنا: الربا من وجهين في النسيئة والنقد، وذلك أن الربا منه ما يكون في النقد بالزيادة في الكيل والميزان. ويكون في الدَّين الآجل. وقد يكون مع الآجل زيادة في النقد)[٦].

---

(١) أسامة بن زيد بن حارثة ـ الحِبُّ ابن الحِبِّ ـ ولد في الإسلام، ومات النبي عليه الصلاة والسلام وله عشرون سنة، وقد كان أمَّره على جيش عظيم، فمات قبل أن يتوجه، فأنفذه أبو بكر، وكان عمر يكرمه ويجلُّه، واعتزل أسامة الفتن بعد مقتل عثمان إلى أن مات أواخر خلافة معاوية، وقد سكن المِزَّة من عمل دمشق، ثم نزل المدينة ومات بالجرف سنة (٥٤هـ).
انظر: الإصابة (٢٠٣/١) ت(٨٩)، طبقات ابن سعد (٢٧٦/٨)، الاستيعاب ترجمة (٢١).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع: باب بيع الدينار بالدينار نساء رقم (٢١٧٨) و(٢١٨٩)، ومسلم في المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٥٩٦).

(٣) المصدر السابق صحيح مسلم.

(٤) المصدر السابق صحيح مسلم.

(٥) سبق تخريجه ص٢٢٠.

(٦) الأم (٢٥/٢٤/٣).

وقال النووي: (وأجمع المسلمون على ترك العمل بظاهر حديث أسامة، وهذا يدل على النسخ)[1].

٢ ـ أن حديث أسامة رواية صحابي واحد، ورواية منع ربا الفضل عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ، رووها صريحة عنه ناطقة بمنع ربا الفضل، وهي ثابتة في الصحيح، فرواية الجماعة من العدول أقوى وأثبت وأبعد من الخطأ من رواية الواحد، وقد تقرر في الأصول أن كثرة الرواة من المرجِّحات، وكذلك كثرة الأدلة، قال الناظم:

وكثرة الدليل والرواية ... مرجِّح لدى ذوي الدراية[2]

والقول بعدم الترجيح بالكثرة ضعيف[3].

٣ ـ أن حديث أسامة دلّ على إباحة ربا الفضل، وأحاديث الجماعة المذكورة دلت على منعه في الجنس الواحد من المذكورات، وقد تقرر في الأصول أن النص الدال على المنع مقدَّم على الدال على الإباحة؛ لأن ترك مباح أهون من ارتكاب حرام[4].

٤ ـ أنه جواب من النبي ﷺ لسائل سأله عن التفاضل في جنسين مختلفين فقال: **«إنما الربا في النسيئة»**، فنَقَل أسامة جواب النبي ﷺ وأغفل سؤال السائل. وهذا جواب الشافعي[5].

٥ ـ أن تحريم ربا الفضل من حديث أسامة إنما هو بالمفهوم، وحديث أبي سعيد دلالته بالمنطوق، ومن شروط العمل بالمفهوم أن

---

(١) شرح مسلم للنووي (٣٩/١١).
(٢) نثر الورود على مراقي السعود (ص٥٩٨).
(٣) أضواء البيان (١٥٣/١).
(٤) المصدر السابق.
(٥) الحاوي (٧٧/٥).

لا يخالف منطوقاً آخر، وقد خالف[1].

وأصح الأجوبة وأقواها: هو رجوع ابن عباس عن فتواه بالقول بأنه لا ربا إلا في النسيئة.

رجوع ابن عباس عن قوله: أنه لا ربا إلا في النسيئة:

ولقد ثبت رجوع ابن عباس عن هذا القول بما ثبت من حديث أبي نضرة[2] قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري فسألته عن الصرف فقال: ما زاد فهو ربا. فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: إني لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ - هذا اللون - فقال له النبي ﷺ: **«أنى لك هذا؟»**، قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع فإن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا، فقال رسول الله ﷺ: **«ويلك أربيت. إذا أردت فبع تمرك بسلعة، ثم اشترِ بسلعتك أي تمر شئت»**. فقال أبو سعيد: التمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة؟ قال: فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ولم آتِ ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء[3] أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه[4].

---

(١) فتح الباري (٣٩٢/٤).

(٢) هو: المنذر بن مالك بن قطعة - أبو نضرة العبدي العوفي المصري، ثقة كثير الحديث، من فصحاء الناس، أصابه الفالج في آخر عمره، مات سنة ثمان أو تسع مائة (١٠٩هـ) في ولاية ابنه هبيرة.
انظر: تهذيب التهذيب (٥١٩/٥ - ٥٢٠) ترجمة (٨١٠٨)، طبقات ابن سعد (٢٠٨/٧)، الثقات لابن حبان (٤٢٠/٥)، الكامل (٣٦٧/٦)، طبقات ابن خليفة (٢٠٩).

(٣) هو: صهيب مولى ابن عباس أبو الصهباء، وثقه ابن حبان في الثقات.
انظر: تهذيب التهذيب (٥٥٦/٢ - ٥٥٧)، الثقات (٢٨٤/٤).

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٥٩٦)، شرح مسلم للنووي (٢٦/١١).

قال في المغني: (... والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم رجع عنه إلى قول الجماعة)[1].

وقال الإمام السرخسي[2] في المبسوط: (حدثني بضعة عشر نفراً من أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما الخبر، فالخبر أنه رجع عن فتواه فقال: الفضل حرام).

وقال جابر بن زيد[3] رضي الله عنه: ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة. فَعُلِمَ أن حرمة التفاضل مجمع عليه في الصدر الأول، وأن قضاء القاضي بخلافه باطل[4].

قال ابن عبدالبر في التمهيد بعد ذكر سنده: (أن أبا سعيد لقي ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: **«الفضة بالفضة، والذهب بالذهب مثلاً بمثل، فمَن زاد فقد أربى»**، فقال ابن عباس: أتوب إلى الله فيما كنت أفتي به، ورجع عنه.

وفي رواية أن أبا سعيد قال لابن عباس: ما هذا الحديث الذي تحدّث به، أشيء سمعته من رسول الله ﷺ أو شيء وجدته في كتاب الله؟ فقال ابن عباس: ما وجدته في كتاب الله ولا سمعته من رسول الله ﷺ، ولأنتم أعلم

---

(١) المغني (٥/٤٢٢).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة، فقيه أصولي متكلم توفي سنة (٤٩٠هـ) من أشهر مصنفاته (المبسوط).
انظر: معجم المؤلفين (٨/٢٣٨)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣/٧٨) ترجمة ١٢١٩.

(٣) جابر بن زيد الأزدي، تابعي فقيه، ولد سنة (٢١هـ) وتوفي سنة (٩٣هـ) كان عالم البصرة في زمانه وهو من كبار تلامذة ابن عباس.
انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٤٧)، طبقات ابن سعد (٧/١٧٩)، تهذيب الأسماء واللغات (١/١٤١)، التقريب ت(٨٦٥).

(٤) المبسوط (١٤/٦).

برسول الله ﷺ مني، ولكن سمعت أسامة بن زيد حدثني أن رسول الله ﷺ قال: «الربا في النسيئة».

وفي رواية أنها مع أبي أسيد الساعدي، فأغلظ عليه أبو سعيد، فقال ابن عباس: هذا شيء إنما كنت أقوله برأيي ولم أسمع فيه شيئاً[1].

وقال ابن عبدالبر أيضاً: (ولم أرَ ذكر ما روي عن ابن عباس ومَن تبعه في الصرف ولم أعدّه خلافاً لما روي عنه رجوعه)[2].

وأما قول مَن قال: أن لفظ الراوي (فكرهه) ـ يعني ابن عباس ـ ليس بالضرورة أن معناه التحريم، وجائز أن يكون كراهة تنزيه[3].

فالجواب عليه: أن الآثار تدل على أن المراد بالكراهة هي التحريم كما هو جاري في استعمال لفظ الكراهة في الكتاب والسنّة، وكلام السلف كقوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴿٣٨﴾﴾ [الإسراء: ٣٨]، وكقوله عليه الصلاة والسلام: **«إن الله كره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»**[4].

فالسلف كانوا يستعملون الكراهة في المعنى الذي استعملت فيه في كلام الله ورسوله، ولكن المتأخرين اصطلحوا على تخصيص الكراهة بما ليس بمحرَّم وتركه أرجح من فعله، ثم حمل مَن حمل فيهم كلام الأئمة على الاصطلاح الحادث في ذلك كما قرر ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين[5].

---

(١) التمهيد (٤٢٧/١)، الطبراني في الكبير (٢٦٨/١٩) حديث (٥٩٥) وقال الهيثمي في المجمع (١١٧/٤): إسناده حسن.

(٢) التمهيد (٤٢٨/١).

(٣) المحلى (٢٣٨/٩).

(٤) أخرجه البخاري في الزكاة باب قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ﴾ رقم (١٤٧٧)، ومسلم في الأقضية باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة رقم (٥٩٣).

(٥) إعلام الموقعين (٥١/١).

وفهم الصحابة أن النهي للتحريم، وبدليل أنهم أنكروا على ابن عباس[1].

قال ابن عبدالبر: (رجع ابن عباس أو لم يرجع، ففي السنّة كفاية عن قول كل أحد، ومَن خالفها جهلاً بها ردَّ إليها.

قال عمر بن الخطاب: ردُّوا الجهالات إلى السنة)[2].

فالقول برجوع ابن عباس ثابت، والمثبت مقدَّم على النافي، والسنّة كفاية عن قول كل أحد كما قال الحافظ، وبذلك يترجح قول الجمهور الذين هم أصحاب القول الأول.

---

(١) التمهيد (١/١٩٢).

(٢) الاستذكار (١٩/٢١٢).



المبحث الثاني

ربا النسيئة

المطلب الأول

تعريف النسيئة

أولاً: التعريف اللغوي:

قال في لسان العرب: (نسَأ الشيء نَسْأً: باعه بتأخير ـ والنُّسْأة: التأخير، والاسم النسيئة، نقول: نَسَأتُه البيع، وأنسَأتُهُ، وبعتُهُ بنسأة وبنسيئةٍ: أي بأخَرة ـ والنسيء شهر كانت تؤخره العرب في الجاهلية، فنهى الله عنه، وقوله عزّ وجل: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ٣٧]، والنسيء فعيل بمعنى مفعول من قولك: نسأت الشيء فهو منسوءٌ إذا أخّرته)(١).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

أما تعريف ربا النسيئة في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في تحديده تبعاً لاختلافهم في ربا الفضل، وسوف يأتي بيان ذلك، وأقتصر على التعريفات التالية وذلك لاتفاق العلماء على حرمة ربا النسيئة.

---

(١) لسان العرب (١١٦/١٤) مادة (نسا) ومختار الصحاح (ص٦٥٦) مادة (نسأ).

قال الإمام الكاساني في البدائع: (هو فضل الحلول إلى الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس)[1].

وجاء في كتاب المعاملات المصرفية: (هو الزيادة المقدّرة بفرق الحلول عن الأجل إذا جرى قبض أحد البدلين في المال المتحد ما لم يكن قرضاً. وكذلك إذا جرى تأجيل أحد البدلين المختلفي الصنف في حالتَيْ الصرف والمقابضة)[2].

وبناء على ذلك فهذا النوع من الربا يتكون من العناصر الآتية:

١ ـ أن يكون هناك بيع.

٢ ـ أن يكون البدلان كلاهما من الأصناف الربوية التي يجمع بينهما اتحاد العلة.

٣ ـ أن يجري قبض أحد البدلين دون الآخر[3].

وهذا النوع أجمعت الأمة على حرمته ولم يخالف في ذلك أحد.



المطلب الثاني

ما وقع فيه الخلاف بين العلماء

نصّ الشارع الحكيم على تحريم ربا الفضل في ستة أصناف كما سبق معنا في حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري. فهذه الأصناف الستة

---

(١) بدائع الصنائع (٤٠٠/٤).

(٢) المعاملات المصرفية لكاشف الغطاء (ص٨٤).

(٣) تطوير الأعمال المصرفية (ص١٦٣).

قد اتفق العلماء على تحريم الربا فيها عند اتحاد الجنس، فلا يحل لأحد أن يبيع ذهباً بذهب مع زيادة، ولا ذهباً بفضة مع تأخير في البدلين أو أحدهما، ولا براً ببر، أو تمراً بتمر مع زيادة.

وإنما وقع الخلاف بين العلماء هل يلحق غير هذه الأصناف الستة المنصوص عليها بها فيكون حكمها في جريان الربا؟

قولان للعلماء:

القول الأول: هو قصر الربا على هذه الأصناف الستة المنصوص عليها، ولا يتعدَّاها إلى غيرها، ويبقى أن الأصل الإباحة لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وهذا مذهب الظاهرية، والأمير الصنعاني[1] كما في سبل السلام[2].

القول الثاني: أن حكم الربا ليس مقصوراً على الأشياء الستة المنصوص عليها، وإنما يلحق بها ما اتفق معها في العلة، وهذا قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة[3].

ولا أريد أن أسهب في هذه المسألة إنما اقتصرت على ما ذكرت،

---

(١) المحلى (٢٣٧/٩)، سبل السلام (١١٣/٥).

(٢) هو: محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير ـ الكحلاني المولد نسبة إلى كحلان عفار مدينة شمال صنعاء، ولد في شهر جمادى الآخرة سنة (١٠٩٩هـ) وكان منذ صغره لديه ذهن وقاد وذكاء حاد، فطلب العلم مبكراً فبرع ونبغ حتى صار من المجددين في أرض اليمن، توفي سنة (١١٨٢هـ)، من أشهر مصنفاته: (سبل السلام شرح بلوغ المرام) و(العدة) و(حاشية على الكشاف) وغيرها.
انظر: مقدمة ديوان الأمير الصنعاني (ص٨ ـ ٤٠)، نشر العَرف لنبلاء اليمن بعد الألف (٢٩/٣ ـ ٦٩)، الروض النضير في خطب السيد محمد بن إسماعيل الأمير (ص١٥٥ ـ ٢٣٤).

(٣) بدائع الصنائع (٤٠١/٤ ـ ٤٠٢)، بداية المجتهد (٢٤٨/٣ ـ ٢٤٩)، المجموع (٣٧٦/٩ ـ ٣٧٧)، المغني (٤٢٤/٥ ـ ٤٢٥).

فأصحاب القول الأول نظروا إلى ظواهر النصوص، والتوقف عندها، فقصروا جريان الربا في الأصناف الستة وذلك لإنكارهم دليل القياس، ولا اعتبار لإنكارهم هذا، فالقياس دليل وحجة شرعية بالأدلة من الكتاب والسنّة[1].

وإنما الخلاف وقع بين جمهور الفقهاء في تحديد وبيان علة الربا، وهذا ما سأذكره في مبحث علة ربا الفضل كما سيأتي.

ولكن قبل ذلك أذكر اختيار الحافظ ابن عبدالبر فيما يجري فيها الربا.

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهم الجمهور، وردّ على الظاهرية بقوله:

(وشذَّ داود فأجاز النسيئة والتفاضل فيما عدا البر والشعير والتمر والملح من الطعام والآدام لنص رسول الله ﷺ، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فلم يضم إلى النسيئة المنصوص عليها في حديث عبادة وغيره شيئاً غيرها وهي الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح)[2].

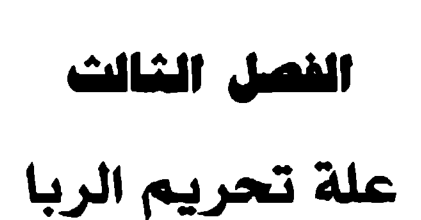
ثم قال: (ما أصاب وجه القياس ولا اتبع الجمهور... لا أعلم له سلفاً فيما ذهب إليه)[3].

(١) أصول الفقه: عبدالوهاب خلاف (ص٥٤) وما بعدها.

(٢) الاستذكار (٢٠/٤١).

(٣) المصدر السابق (٢٠/٤٢) بتصرف.

الفصل الثالث



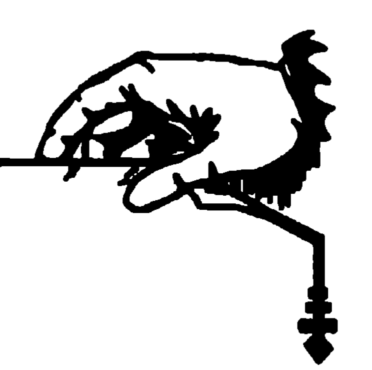
علة تحريم الربا

ويحتوي على تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: علة الربا في النقدين (الذهب والفضة).

المبحث الثاني: علة الربا في الأصناف الأربعة.

المبحث الثالث: قياس الأوراق النقدية على الذهب والفضة.

تمهيد

اختلف الفقهاء في علة الربا، وسوف أتناول آراء الجمهور والمذاهب الأربعة، لأنهم أخذوا بمبدأ إثبات القياس، وقد تباينت آراءهم في شأن العلل المستنبطة والمناسبة في تحريم الربا في الأصناف الستة المنصوص عليها، وغير المنصوص عليها، إذا اجتمعت في العلة المناسبة.

وسوف أتناول الفصل على ثلاثة مباحث:



المبحث الأول

علة الربا في النقدين (الذهب والفضة)

أولاً: الأحاديث التي تثبت المواد الربوية متعددة، أذكر فيها حديثين:

١ ـ ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الذَّهب بالذَّهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواءً بسواءً يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**[١].

٢ ـ وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها إلى بعض، ولا تبيعوا الورق بالوَرِق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»**[٢] وغيرها من الأحاديث.

ثانياً: آراء الفقهاء في استنباط علة الربا:

١ ـ مذهب الحنفية:

علة الربا في الذهب والفضة الوزن مع الجنس.

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث (١٥٨٧).

(٢) سبق تخريجه ص٢٢٠.

ومنهم مَن قال: القدر مع الجنس، وهذا يدخل فيه ما ليس مراداً كالمعدود والمذروع فلذلك القول بالوزن أسلم.

قال السمرقندي[1]: (وعلة ربا الفضل هي القدر المتفق مع الجنس ـ أعني الكيل في المكيلات والوزن في الأثمان، والمثمنات ـ وعلة الربا النِّساء هي وجود أحد وصفَي علة ربا الفضل وهي الكيل في المكيلات أو الوزن المتفق ـ أعني أن يكونا ثمنين أو مثمنين ـ لأنَّ وزن الثمن يخالف وزن المثمَّن)[2].

ويقول الشلبي[3]: (وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو أشمل وأخصر، لكنه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل الذَّرع والعدَّ وليسا من أموال الربا)[4].

٢ ـ مذهب المالكية:

أن علة الربا في الذهب والفضة لأنهما رؤوساً للأثمان وقيم المتلفات.

قال ابن رشد: (وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد مع كونها رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات، وهذه العلة

---

(١) هو: محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، فقيه من كبار الحنفية، إمام بحلب، توفي سنة (٥٤٠هـ) واشتهر بكتاب (تحفة الفقهاء).
انظر: الأعلام للزركلي (٥/٣١٧)، الجواهر المضيئة (١/١٨) ترجمة ١٨٥١.

(٢) تحفة الفقهاء (٢/٢٨)، بدائع الصنائع (٥/١٨٣)، المبسوط (١٢/١١٣)، حاشية ابن عابدين (٤/١٧٧).

(٣) هو: أحمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن محمود المسعودي المصري الحنفي المعروف بالشلبي (شهاب الدين أبو العباس) توفي سنة (١٠٢١هـ) من أشهر تصانيفه: (تجريد الفوائد والرقائق في شرح كنز الدقائق).
انظر: معجم المؤلفين (٢/٧٨ ـ ٧٩).

(٤) حاشية العلامة شهاب الدين الشلبي على شرح كنز الدقائق (٤/١٥) كتاب البيوع.

تعرف بالعلة القاصرة؛ لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة)[1].

٣ ـ مذهب الشافعية:

العلة عندهم جنس الأثمان غالباً، ويعبِّر عنها أيضاً بجوهرية الأثمان غالباً وهي قاصرة عندهم[2].

قال النووي: (فأما الذهب والفضة، فالعلة عند الشافعي فيهما كونهما جنس الأثمان غالباً، وهذا عنده علّة قاصرة لا تتعداهما إذ لا توجد في غيرهما)[3].

٤ ـ مذهب الحنابلة:

أ ـ المشهور عندهم: أن العلة في الذهب والفضة الوزن.

ب ـ وفي رواية: الثمنية الغالبة، أي كالمالكية والشافعية، ورجح شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم هذه الرواية.

يقول ابن قدامة: (واختلفت الرواية في علة الربا ثلاث روايات، فأشهرهنَّ أن علّته في الذهب والفضة الوزن والجنس.

والرواية الثانية: العلة في الذهب والفضة الثمنية غالباً.

والرواية الثالثة: كونه مطعوم جنس كيلاً أو موزوناً)[4].

وجاء في المغني: (الرواية الثانية أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج ما عداها...).

---

(١) بداية المجتهد (٣/٢٤٩)، الإشراف (٢/٥٣١)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/٢٧٧)، الفواكه الدواني (٢/٢٤١)، حاشية الخرشي على خليل (٣/٥٦).

(٢) الحاوي (٥/٩١).

(٣) المجموع (٩/٣٩٣)، روضة الطالبين (٣/٣٧٨)، شرح مسلم للنووي (١١/١٢).

(٤) الكافي في مذهب الإمام أحمد (٢/٥٣ ـ ٥٤).

الرواية الثالثة: (العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً)[1].

يقول ابن تيمية: (والأظهر أن العلة في ذلك هو الثمنية لا الوزن كما قال جمهور العلماء)[2].

ويقول ابن القيم: (وطائفة قالت: العلة فيهما الثمنية؟ وهذا قول الشافعي ومالك، وأحمد في الرواية الأخرى، وهذا هو الصحيح بل الصواب)[3].

خلاصة آراء العلماء في علة الربا في الذهب والفضة:

الأول: الجمهور، وهم: المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، ورجّحها ابن تيمية، وابن القيم، قالوا: إن العلة في الذهب والفضة، الثمنية، أو غلبة الثمنية أو جنس الأثمان غالباً، ومؤدى هذه العبارات واحد.

الثاني: الحنفية، والحنابلة في المشهور عندهم: العلة في الذهب والفضة، الوزن مع الجنس.

الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

ويمكن أن نجمل أدلة الجمهور في نقطتين:

١ ـ **الأولى**: التعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، إذ بها قوام الأموال[4].

---

(١) المغني (٤٢٧/٥).
(٢) الفتاوى (٤٧١/٢٩).
(٣) إعلام الموقعين (١٢٧/٢).
(٤) المغني (٤٢٧/٥).

٢ ـ الثانية: لمّا جاز إسلام الذهب والفضة في غيرهما من سائر الموزونات دلّ أنهما يختلفان في العلة وإلا لما صحّ السلم بهما[1].

وبناء على ذلك قالوا: إن العلة الثمنية.

ثانياً: أدلة الحنفية ومشهور الحنابلة:

استدل الحنفية والحنابلة لروايتهم المشهورة بأدلة من القرآن والسنة.

١ ـ من القرآن:

قال تعالى: ﴿۞ أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿١٨٣﴾﴾ [الشعراء: ١٨١ ـ ١٨٣].

وقال تعالى حكاية عن قوم شعيب عليه السلام لقومه أيضاً: ﴿وَيَٰقَوْمِ أَوْفُوا۟ ٱلْمِكْيَالَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿٨٥﴾﴾ [هود: ٨٥].

وقال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾﴾ [المطففين: ١ ـ ٣].

قالوا: إن ذكر الوزن يدل على أن العبرة به مما يوزن، فهو مالٌ ربوي، وكذلك ما يكال[2].

٢ ـ من السنة:

أ ـ ما رواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جَنيب، فقال: «أكُلُّ

---

(١) الحاوي (٥/٩٣)، المجموع (٩/٣٩٣)، الإشراف (٢/٥٣٢).

(٢) بدائع الصنائع (٥/١٨٤).

تمر خيبر هكذا؟» فقال: إنّا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال: **«لا تفعل بعْ الجَمْع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»**، وقال في الميزان مثل ذلك[١].

وجه الاستدلال:

في قوله: (والميزان مثل ذلك): أي المراد الموزون بطريق الكناية؛ لأنَّ الميزان ليس من أموال الربا فالمقصود الموزون[٢].

ب ـ عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: **«لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو ما يكال أو يوزن أو يؤكل أو يشترى»**[٣].

ج ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**[٤].

يقول الإمام الجصاص: (فأوجب استيفاء المماثلة بالوزن في الموزونة وبالكيل في المكيل، فدلّ ذلك على أن الاعتبار في التحريم الكيل أو الوزن مضموماً إلى الجنس)[٥].

د ـ ما رواه عبادة وأنس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«ما وزن**

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل رقم (١٥٩٣)، ومالك في الموطأ في البيوع: باب ما يكره من بيع التمر، والنسائي في سننه كتاب البيوع باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً (٤٥٥٣).

(٢) تبيين الحقائق (٨٦/٤)، نصب الراية (٣٦/٤)، بدائع الصنائع (١٨٦/٥).

(٣) الموطأ كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب تبراً وعيناً رقم (٣٧)، سنن الدارقطني كتاب البيوع حديث (٣٩) وهو حديث ضعيف.

(٤) سبق تخريجه ص٢٣٣.

(٥) أحكام القرآن للجصاص (ص٤٨٧/٢).

مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به»[1].

قال الزيلعي[2]: (وجه التمسك به أنه عليه الصلاة والسلام رتَّب الحكم على الجنس والقدر، وهذا نصٌّ على أنهما علة الحكم لما عُرف أن ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبىء عن عِلية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلاً بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس)[3].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ ابن عبدالبر إلى أن العلة في الذهب والفضة أنهما قيم المتلفات وأثمان المبيعات، ولا شيء غيرهما كذلك، فارتفع القياس عنهما لارتفاع العلة، إذ القياس لا يكون إلا على العلل لا على الأسماء.

حيث قال: (وأما أصحابنا... من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه، فالذي حصل عندي تعليلهم لهذه المذكورات بعد اختلافهم في شيء من العبارات أن الذهب والوَرِق القول فيهما عندهم كالقول عند الشافعي لا يرد إليهما شيء من الموزونات؛ لأنهما قيم المتلفات وأثمان المبيعات ولا شيء غيرهما كذلك، فارتفع القياس عنهما لارتفاع العلة، إذ القياس عند جماعة القياسيين لا يكون إلا على العلل لا على الأسماء)[4].

---

(١) سنن الدارقطني في البيوع رقم (٥٨) وهو ضعيف.

(٢) هو: عثمان بن علي الزيلعي (فخر الدين) فقيه أصولي نحوي فرضي من أئمة الحنفية قَدِمَ القاهرة وتوفي بها سنة (٧٤٣هـ) من تصانيفه (شرح كنز الدقائق) وسمّاه: تبيين الحقائق.

انظر: معجم المؤلفين (٢٦٣/٦).

انظر: تبيين الحقائق (٨٦/٤).

(٣) التمهيد (١٢٤/٣)، الاستذكار (١٨١/١٩).

(٤) تفسير الطبري (٤٤٦/١٥)، التفسير الكبير للرازي (٥٢٧/٨ - ٥٢٨).

الترجيح:

والراجح هو مذهب الجمهور لقوة أدلتهم؛ ولأن عِلّة الحنفية ومشهور الحنابلة لا تنهض لمقاومة حجة الجمهور، وذلك لما يلي:

١ ـ أن الحنفية والحنابلة في مشهور روايتهم في أدلتهم نظر، فاستدلالهم بالآيات الكريمة خروج عن موطن النزاع، إذ غاية ما تدل عليه الآيات أن يتقي المسلم ربه في معاملته مع غيره في أن لا يغش ويتلاعب بالميزان، والتحذير من عقاب الله لمَن يفعل ذلك. وليس فيها ذكر لعلة الربا في الذهب والفضة[1].

ذكر الإمام الطبري[2] في تفسيره بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لما قَدِم النبي ﷺ المدينة كانوا من أخبث الناس كيلاً، فأنزل الله: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١﴾ فأحسنوا الكيل[3].

أما استدلالهم بالأحاديث فيمكن مناقشتها أن جميعها لا تخلو من مقال:

أ ـ فحديث: **«لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو ما يكال أو يوزن»**، فهو ضعيف لما ذكره الإمام الزيلعي في نصب الراية، وتذكر كلام الحفاظ في الحديث[4].

---

(١) هو: محمد بن جرير بن يزيد ـ أبو جعفر ـ الطبري الإمام العالم المجتهد المفسر، صاحب التصانيف البديعة، ولد سنة (٢٢٤هـ) كان من أفراد الدهر علماً وذكاءً وكثرة تصانيف، قلّ أن ترى العيون مثله. أشهر مصنفاته تفسيره الكبير: (جامع البيان عن تأويل القرآن) توفي سنة (٣١٠هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٧/١٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٧٨/١ ـ ٧٩)، ميزان الاعتدال (٤٩٨/٣ ـ ٤٩٩).

(٢) تفسير الطبري (١١٣/٣٠).

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية (٣٦/٤ ـ ٣٧).

(٤) نيل الأوطار (٥٩٠/٣).

ب ـ حديث عبادة وأنس: «وما وزن مثل بمثل».

قال فيه الشوكاني: في إسناده الربيع بن صبيح ووثقه أبو زرعة، وضعّفه جماعة[١].

وترجيح قول الجمهور يمكننا القول بجريان الربا في كل ما من شأنه أن يقوم مقام النقدين في عرف الناس كما يجري في النقدين؛ لأنه في معناهما ويؤدي وظيفتهما، فلا فرق بين ذهب وفضة، وبين عملة ورقية أصبحت الآن هي العملة السائدة المنتشرة في العالم كله، فكيف نعطل حكم الربا من أجل أن الناس يتعاملون بورق ولا يتعاملون بذهب وفضة[٢].

---

(١) انظر: فتاوى معاصرة ـ للقرضاوي (٦١٢/١ ـ ٦١٣).

(٢) فتح القدير (٣/٧ ـ ٤)، بدائع الصنائع (٤٠٤/٤ ـ ٤٠٥)، حاشية ابن عابدين (٣٠٥/٧).



المبحث الثاني

علة الربا في الأصناف الأربعة

اختلف العلماء في تحديد علة الربا في غير النقدين من الأصناف الأربعة المنصوص عليها وهي: الشعير، والتمر، والقمح، والملح.

١ ـ مذهب الحنفية:

أن العلة في هذه الأشياء الأربعة هي: الكيل مع اتحاد الجنس، وأن هذه العلة لا تختلف بالنسبة للأموال الربوية غير المنصوص عليها سواء كان منها مطعوماً كالأرز أو غير مطعوم كالحناء.

جاء في فتح القدير: (فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس)[١].

٢ ـ مذهب المالكية:

أن علة الربا في هذه الأصناف هي الاقتيات والادخار، إلا أن بعضهم اشترط غلبة العيش بأن يكون غالب استعماله قوت الآدمي كالقمح.

جاء في حاشية الدسوقي: (علة طعام الربا اقتيات وادخار، وهل

(١) حاشية الدسوقي (٧٤/٤).

يشترك مع ذلك كونه متخذاً لغلبة العيش بأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمي بالفعل كقمح وذرة، أو لا يشترط، وهو قول الأكثر المعول عليه[١].

ومعنى الاقتيات قيام بنية الآدمي به، ومعنى الادخار عدم فساده بالتأخير إلى الأمر المبتغى منه عادة، ولا حدّ للادخار على المشهور وإنما يرجع فيه إلى العرف[٢].

وأما علة النّساء في الأربعة المنصوص عليها فهو الطعم، أي كونه مطعوماً لا على وجه التداوي، فلا يشترط فيه الادخار فتدخل الفواكه جميعاً كرمان. . . والخضر وهو ما يؤكل أخضر كالخيار، والبطيخ، والبقول، والفجل[٣].

٣ ـ مذهب الشافعية:

إن علة الربا في الأصناف الربوية الأربعة المنصوص عليها هي الطعم.

قال في المهذب: (فأما الأعيان الأربعة ففيها قولان، قال في الجديد: العلة فيها أنها مطعومة)[٤].

قال النووي: (علة التحريم الربا في الأجناس الأربعة الطعم، فيحرم الربا في كل مطعوم سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم. . . والمراد بالمطعوم ما يعدُّ للطعم غالباً تقوُّتاً وتأدُّماً أو تفكُّهاً أو تداوياً أو غيرها، فيحرم الربا في جميع ذلك)[٥].

---

(١) حاشية العدوي (٢/١٨٦).
(٢) بلغة السالك (٣/٤٠).
(٣) بدائع المجتهد (٣/٢٤٩).
(٤) المهذب مع المجموع (٩/٣٨٠).
(٥) المجموع (٩/٣٨٣).

واحتجوا لقولهم هذا:

أن الوصف المشترك بين الأصناف الأربعة المنصوص عليها هي الطعمية، فقوله ﷺ: **«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»**[1].

وقول ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن المزابنة: أن يبيع تمر حائطه إن كانت نخلاً بتمر كيلاً، وإن كانت كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كانت زرعاً أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله»[2].

قالوا: إن الحكم إذا ربطه الشارع باسم مشتق كان ذلك إيذاناً بعليّة ما منه الاشتقاق.

قال الغزالي[3]: (... وإليه صار الشافعي في مسألة علة الربا، وقد قال رسول الله ﷺ: **«الطعام بالطعام»**، فدلّ ذلك على أن عليّة التحريم إنما هي الطعم)[4].

---

(١) سبق تخريجه ص٢٢٢.

(٢) البخاري في البيوع: باب بيع الزرع بالطعام كيلاً رقم (٢٠٩١)، والنسائي في البيوع: باب بيع الزرع بالطعام رقم (٦١٤٠).

(٣) هو: الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، ولد بطوس سنة (٤٥٠هـ) ـ الملقب بحجة الإسلام ـ برع في الفقه والخلاف، والجدل، وأصول الدين، وأصول الفقه، والمنطق، والحكمة. درس بالمدرسة النظامية ثم انقطع للعبادة. زهد في المناصب ثم تفرغ للتصنيف والعبادة. ألّف كتباً أهمها: (إحياء علوم الدين) و(المستصفى في الأصول) و(المنخول) و(الوسيط) و(الوجيز في الفقه) توفي سنة (٥٠٥هـ).

انظر: الفتح المبين (١٠٠٨/٢)، طبقات الشافعية الكبرى (١٩١/٦ ـ ٣٨٩)، وفيات الأعيان (٢٤٦/٢ ـ ٢٤٧).

(٤) المنخول (ص٣٤٦).

٤ ـ مذهب الحنابلة:

ذكر ابن قدامة في المغني ثلاثة روايات عن الإمام أحمد وهي على النحو التالي:

(أشهرهن: ... وعلة الأعيان الأربعة كونها مكيل جنس).

(الرواية الثانية: ... كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات).

(الرواية الثالثة: ... أن العلة ـ فيما عدا الذهب والفضة ـ كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً، فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن... فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأُشنان...)[(١)].

واحتجوا بما يلي:

١ ـ الرواية الأولى لحديث أنس أن النبي ﷺ قال: **«ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً»**[(٢)].

٢ ـ الرواية الثانية: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل[(٣)].

٣ ـ قالوا: لأن الطعم وصف شرف إذا به قوام الأبدان... فيقتضي التعليل بها[(٤)].

٤ ـ الرواية الثالثة: ما روي عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال: **«لا ربا إلا فيما كيل أو وزن، مما يؤكل أو يشرب»**[(٥)].

---

(١) المغني (٥/٤٢٥ ـ ٤٢٧).

(٢) الدارقطني في البيوع (١٨/٣) وقال الشوكاني: في إسناده الربيع بن صبيح قال عنه الحافظ: سيئ الحفظ، كما في التقريب رقم (١٨٩٥) فالحديث ضعيف.

(٣) سبق تخريجه ص٢٢٢.

(٤) المغني (٥/٤٢٥ ـ ٤٢٧).

(٥) أخرجه الدارقطني في البيوع (١٤/٣) رقم (٣٩) وأعلّه بالإرسال كما هو ظاهر، فسعيد بن المسيب تابعي.

خلاصة أقوال الفقهاء:

أن علة الربا في المطعومات المنصوص عليها عند الحنفية وأشهر الروايات عن أحمد كونها مكيلة جنس وعليه يحرم الربا في كل مكيل.

عند المالكية: أن علة الربا القوت والادخار فيحرم الربا في كل مقتات مدخر، وعند الشافعية: أن علة الربا هي الطعم فكل مطعوم يحرم فيه عندهم الربا. واستدل كل فريق بما ذكرنا.

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال الحافظ: (... وعلّلوا البر والتمر والشعير والملح بأنها مأكولات مدخرات أقوات، فكل ما كان قوتاً مدخراً حرم التفاضل والنساء في الجنس الواحد منه، وحرم النساء في الجنسين المختلفين دون التفاضل، وما لم يكن مدخراً قوتاً من المأكولات لم يحرم التفاضل، وحَرُمَ فيه النساء سواء كان جنساً أو جنسين.

هذا مجتمع عليه عند العلماء أن الطعام بالطعام لا يجوز إلا يداً بيد مدخراً كان أو غير مدخرٍ)[1].

وعلّق على حديث عبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدري بقوله:

(فلم يذكر من الطعام إلا ما يدّخر ويَيْبَس، وحرّم في الجنس الواحد التفاضل والنسيئة معاً، وفي الجنسين حرّم النسيئة فقط، وبالله التوفيق)[2].

وقال أيضاً: (الحكم فيما يوزن إذا كان مما يؤكل ويشرب كالحكم فيما يكال مما يؤكل أو يشرب سواء لقوله ﷺ: «... **وكذلك الميزان**»[3]،

---

(١) التمهيد (٣/١٢٣ ـ ١٢٤)، الاستذكار (١٩/١٨١).

(٢) الاستذكار (١٩/١٨٣).

(٣) سبق تخريجه ص٢٥٢.

وهو أمر مجتمع عليه لا حاجة بنا إلى الكلام فيه مما وزن من المأكولات كلها جرى الربا فيها. إذا كانت من جنس واحد في وُجْهيّ التفاضل والنسيئة، فالتفاضل في الموزون والازدياد في الوزن كما أن التفاضل في المكيل والازدياد في المكيل، وإذا اختلفت الأجناس وكانت موزونة مأكولة مطعومة فلا ربا فيها إلا في النسيئة كالذهب، والورِق، والبر، والفول، وما كان مثل ذلك فكله سواء)[1].

فهذا ما ظهر لي من اختيار الحافظ في أن العلة في الربا أن في:

١ ـ الذهب والفضة أنها قيم للمتلفات وأثمان للمبيعات.

٢ ـ وفي المطعومات الادخار والاقتيات، والله تعالى أعلم.

الترجيح:

الذي يبدو لي ـ والعلم عند الله ـ القول برجحان علة الربا عدا الذهب والفضة في الأصناف الربوية المنصوص عليها هي الاقتيات والادخار، وهو ما ذهب إليه المالكية؛ لأن في ذلك حفاظاً على المقومات الأساسية لحياة الناس، حتى لا يكون ذلك محلاً للمضاربات وغير ذلك مما فيه تأثير على حياة الناس، فكل ما كان قوتاً أساسياً للإنسان ويمكن ادخاره فيدخل فيه ربا الفضل، والإنسان لا يدخر إلا ما كان محتاجاً إليه.

أما في ربا النسيئة فإني أميل إلى أن العلة (الطعم والادخار دون اتفاق الصنف، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة)[2].

وعلى ذلك فإنه يجوز التفاضل في المطعومات التي ليست مدّخرة وإن

---

(١) التمهيد (٢/٣٦٢).

(٢) بداية المجتهد (٣/٢٤٩).

كانت من صنف واحد، ولا يجوز النَّساء[1]. (فإذا اختلفت أصنافها جاز التفاضل دون النسيئة)[2].

❧ ❧ ❧

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.



المبحث الثالث

مدى جواز قياس الأوراق النقدية على الذهب والفضة

لعل من المستحسن هنا أن أذكر مسألة جريان الربا في النقود المعاصرة وجريان أحكام الذهب والفضة فيها. ولقد تعرّض الفقهاء قديماً للفلوس وهي قطع معدنية مضروبة يباع بها ويشترى، وهذه القطع تصنع من معدن النحاس أو النيكل أو تكون مخلوطة قليلاً بشيء من الذهب والفضة، فهل يجري فيها الربا أم لا؟

ولقد مرّ معنا من كلام الفقهاء أن علة الربا في النقدين الثمنية أو الوزن على اختلاف بينهم، وأن هذه العلة قاصرة على النقدين لا يتعداهما لغيرهما فما هي العلة القاصرة؟

العلة القاصرة:

العلة القاصرة هي التي لم تتجاوز المحلّ الذي وجدت فيه، سواء أكانت منصوصة أم مستنبطة[1].

آراء علماء الأصول في العلة القاصرة:

العلة القاصرة المنصوص عليها والمجمع عليها هي محل اتفاق بين

---

(١) البرهان ـ الجويني (٦٩٩/٢)، المستصفى (٣٦٨/٢) مسألة: في العلة القاصرة.

علماء الأصول، وإنما وقع الخلاف بينهم في صحة العلة القاصرة المستنبطة على رأيين:

الأول: صحة العلة القاصرة، وهو ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والشافعية ومشايخ سمرقند من الحنفية وأكثر الفقهاء والمتكلمين[١].

الثاني: عدم صحة العلة القاصرة المستنبطة، وهذا مذهب جمهور الحنفية، فالعلة القاصرة عندهم لا فائدة فيها؛ لأن فائدة التعليل التوصل إلى الحكم، والقاصرة لا تفيد ذلك، إذ لا يتوصل بها إلى معرفة الحكم المنصوص عليه؛ لأنه ثابت بالنص، ولا يتوصل بها إلى معرفة الحكم في غير الأصل؛ لأن الفرض أنها قاصرة، فالعلة القاصرة عبث لعدم الفائدة فيها ولا عبث في الشريعة[٢].

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (يبدو أن الخلاف بين الفريقين في العلة القاصرة لفظي لا معنوي، فالحنفية ذهبوا إلى عدم جواز التعليل بالعلة القاصرة؛ لأنهم لاحظوا استخدامها من أجل القياس وحيث لم يجدوا في زمنهم فرعاً يمكن قياسه لذلك أبطلوا العلة القاصرة؟ والجمهور لاحظوا حقيقة العلِّية وكونها قياسية، بغض النظر عن كونها قاصرة أو متعدية)[٣].

يقول الإمام الرازي: (والخلاف فيه لفظي؛ لأننا نعني بالعلة ـ هاهنا ـ أمراً مناسباً يغلب على الظن أن الشرع أثبت الحكم لأجله وذلك مما لا يمكن إنكاره)[٤].

---

(١) نهاية السول ـ الإسنوي (٢٧٧/٤)، المحصول (٣١٢٠/٥)، كشف الأسرار (٢٨٦/٢)، تيسير التحرير (٦/٤)، الإبهاج في شرح المنهاج (١٤٣/٣)، إرشاد الفحول (ص٢٠٨ ـ ٢٠٩).

(٢) كشف الأسرار للنسفي (٢٨٧/٢)، فواتح الرحموت (٢٧٧/٢).

(٣) الوسيط في أصول الفقه (ص٢١٧).

(٤) المحصول (٣١٨/٥)، نهاية السول (٢٧٩/٤).

فأقول: إن كان الخلاف قد وقع بين الفقهاء في الفلوس؛ لأنها لم تكن تقوم مقام النقدين من كل وجه، ولم تكن لها عِلِّية الثمنية بل كان التعامل بها جزئياً إلى جانب التعامل بالنقدين، ولذلك ساغ الخلاف فيها.

أما في الوقت الحاضر في حياتنا المعاصرة لا يستساغ ولا ينبغي الاختلاف في ربويتها مطلقاً لغلبة الثمنية عليها. ولذلك أشار العدوي[1] المالكي في حاشيته على الرسالة: (واختلف في علة الربا في النقود، فقيل: غلبة الثمنية، وقيل: مطلق الثمنية، وعلى الأول تخرّج الفلوس الجدد، فلا يدخلها الربا ويدخلها في الثاني)[2] معهم من كلام كما هو واضح، لو كان للفلوس مطلق الثمنية لدخلها الربا. والأوراق والعملات النقدية ما هي إلا كذلك فيدخلها علة الربا في النقدين.

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

ولقد أكدت هذا المعنى المجامع الفقهية المعاصرة، من ذلك ما قرره مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة المنعقد عام ١٤٠٢هـ، فقد ناقش هذه القضية وقرر ما يلي:

أولاً: بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة وإن كان معدنهما هو الأصل، وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر لاختفاء

---

(١) هو: علي بن أحمد الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي بمحافظة الصعيد) ولد سنة (١١١٢هـ) وأخذ عنه جماعة من العلماء كالدرير، والأمير، والدسوقي وغيرهم، وألقى دروسه في الأزهر، وتولى مشيخة السادة المالكية، وهو أول مَن خدم كتب المذهب بالحواشي. توفي سنة (١١٨٩هـ). من أشهر مصنفاته: (حاشية على شرح الخرشي) و(حاشية على كفاية الطالب الرباني) وغيرها.
انظر: الأعلام (٤/٢٦٠)، معجم المؤلفين (٧/٢٩)، عجائب الآثار للجبرتي (١/٤١٤ - ٤١٦).

(٢) حاشية العدوي (٢/١٨٤).

التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها رغم أن قيمتها ليست في ذاتها وإنما في أمر خارج عنها وهو حصول الثقة بها كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية.

وحيث أن التحقق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك فإن مجلس الفقه الإسلامي يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين الذهب والفضة فيجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعَيْه، فضلاً ونسيئة، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً، باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياساً عليهما، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، ولذلك يجري فيها الربا بنوعيه فضلاً ونسيئة، وكما يجري الربا بنوعَيْه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرهما من الأثمان.

وهذا كله يقتضي ما يلي:

أ ـ لا يجوز بيع الورق النقدي بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما بنسيئة مطلقاً، فلا يجوز بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلاً لنسيئة بدون تقابض مطلقاً.

ب ـ لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعض متفاضلاً، سواء كان ذلك نسيئة أو يداً بيد، فلا يجوز مثلاً بيع عشرة ريالات سعودي ورقاً بأحد عشر ريالاً سعودياً نسيئة أو يداً بيد.

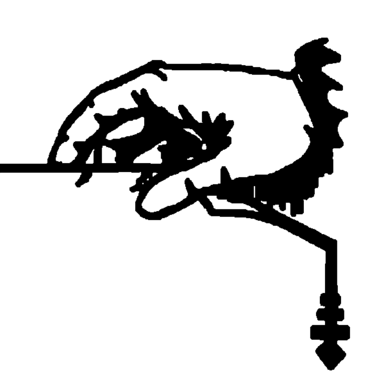
ج - يجوز بيع الفضة ببعض من غير جنسه مطلقاً، إذا كان يداً بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريال سعودي ورقاً كان أو فضة أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودي أو أقل من ذلك أو أكثر إذا كان يداً بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاث ريالات سعودية وَرَق، أو أقل من ذلك أو أكثر يداً بيد؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع اختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوب زكاة الأوراق النقدية إن بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدّة للتجارة.

رابعاً: جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السَّلَم والشركات[1].

---

(١) نقلاً عن كتاب: مَا لا يسع التاجر جهله (ص٢٩٠، ٢٩١)، وبحوث في قضايا فقهية معاصرة - لمحمد تقي العثماني (ص١٩١).



الفصل الرابع

ضع وتعجّل (الحطيطة)

إنَّ من يُسْر الشريعة أنها ندبت الناس إلى أن يرفق بعضهم ببعض، وحاجة الإنسان لأخيه أمر ضروري من ضروريات الحياة، ولذلك يحدث بين الناس أن يحتاج المرء إلى مَن يقرضه مالاً لحاجة أَلَمَّت به، وقد يحتاج الْمُقْرِض حقه من المُقْتَرِض قبل حلول الأجل المتفق عليه بينهما لسداد الدَّيْن، فيطلب المقرض من المقترض حقه مقابل إسقاط جزء منه، بل قد يطلب المقترض من المقرض ذلك فيقول له: أُعَجِّل لك دَيْنَك على أن تضع عني جزءاً منه، وهذا ما يسميه الفقهاء (الحطيطة) أن يُحَطَّ جزءٌ من المال أو ضع وتعجل، فإذا تمّ الاتفاق بين الطرفين فما مدى صحة هذا التعامل في الشريعة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز إسقاط جزء من الدَّيْن مقابل الأجل؛ لأن فيه مبادلة الآجل بالمال.

قال في تكملة شرح فتح القدير: (ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحهُ على خمسمائة حالّة، لم يجز؛ لأن المعجَّل لم يكن مُسْتَحقاً بالعقد... وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام؛ لأن

حرمة ربا النَّساء ليست إلا لشبهة مبادلة المال بالأجل، فحقيقة ذلك أولى)[1].

قال الإمام مالك: (والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن للرجل على الرجل الدَّين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجِّله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دَيْنه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه)[2].

قال الماوردي في الحاوي: (إذا كان على المكاتب ألف درهم إلى سنة فشرط أن يعجل له خمسمائة على أن يبرئه من الباقي لم يجز؛ لأنه يضارع الربا؛ لأن ربا الجاهلية أن يزيد في المال ليزيد في الأجل، فيعطى خمسمائة معجلة بألف إلى سنة، وهذا نقص في المال لنقصان في الأجل، فبذل ألفاً إلى سنة بخمسمائة معجّلة، فاستويا في حكم الربا والتحريم.

ولو ابتدأ المكاتب فعجل من الألف خمسمائة وأبرأه السيد من غير شرط من باقيها وهو خمسمائة، كان هذا جائزاً)[3].

قال ابن قدامة في المغني: (وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً لم يصح)[4].

إلا أنه قال: (وفارقَ ما إذا كان من غير مواطأة ولا عقد؛ لأن كل واحد فيهما متبرع ببذل حقه من غير عوض)[5].

---

(١) تكملة شرح فتح القدير (٨/٤٤٧)، الهداية (٣/١٢١٧)، المبسوط (٢١/٣٠).

(٢) الموطأ في كتاب البيوع باب ما جاء في الربا في الدين ٤١٥، المنتقى (٦/٤٤٩)، الاستذكار (٢٠/٢٥٩).

(٣) الحاوي (١٨/٢٣٣)، الأم (٣/٤٦)، روضة الطالبين (٣/٤٣٠، ٤٣١)، فتح العزيز (١٠/٣٠٠).

(٤) المغني (٦/٢٦٦).

(٥) المصدر السابق والإنصاف (٥/١٧٥ ـ ١٧٦)، المبدع (٤/٢٧٩).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عن المقداد بن الأسود[١] رضي الله عنه قال: أسلفت رجلاً مائة دينار ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ، فقلت له: عجِّل لي تسعين ديناراً وأحُط عنك عشرة دنانير، فقال: نعم. فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: **«أكلت رباً يا مقداد وأطعمته»**[٢].

٢ ـ عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع آجل بعاجل. قال: والآجل بالعاجل أن يكون لك على رجل ألف درهم، فيقول: أعجل لك خمسمائة ودَعْ البقية[٣].

٣ ـ أن ابن عمر رضي الله عنهما سُئل عن رجل يكون له الدَّيْن على رجل إلى أجل فيضع عنه صاحبه، ويعجِّل له الآخر فكرهه ونهى عنه[٤].

٤ ـ عن عبيد بن أبي صالح مولى السفَّاح أنه قال: بعت بزًّا لي من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا عليَّ أن أضع عنهم بعض الثمن، وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا آمرك أن تأكل هذا ولا تؤكِّلَهُ)[٥].

---

(١) هو: المقداد بن الأسود الكِنْدي، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، أول مَن قاتل على فرس في سبيل الله، توفي سنة (٣٣هـ) في خلافة عثمان وهو ابن سبعين سنة.
انظر: الإصابة (١٥٩/٦ ـ ١٦١)، ترجمة (٨٢١٠)، حلية الأولياء (١٧٢/١ ـ ١٧٦)، تهذيب الأسماء واللغات (١١١/٢ ـ ١١٤)، الاستيعاب ترجمة (٢٥٩١).

(٢) السنن الكبرى ـ للبيهقي (٤٧/٦) وفي سنده يحيى بن يعلى الأسلمي، هو شيعي ضعيف كما في التقريب (٧٦٧٧)، ميزان الاعتدال (٤١٥/٤).

(٣) مجمع الزوائد (١٣٠/٤) وفي سنده موسى بن عبيدة... وهو ضعيف.
انظر: تهذيب التهذيب (٥٥٣/٥ ـ ٥٥٥) رقم (٨٢١٦).

(٤) الموطأ في البيوع: باب ما جاء في الربا في الدَّيْن رقم (٧٦٩)، الاستذكار (٢٥٩/٢٠)، المنتقى (٤٥٠/٦)، سنن البيهقي (٢٨/٦).

(٥) موطأ ـ البيوع باب ما جاء في الربا في الدَّيْن حديث (٨١)، الاستذكار (٢٥٨/٢٠).

٥ ـ وعن زيد بن أسلم قال: كان ربا الجاهلية: أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى (أجل)، فإذا حلَّ الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذ، وإلا زاده في حقه وأخَّر عنه في الأجل[١].

قالوا: فنقص الآجل في مقابلة نقص العوض كزيادته في مقابلة زيادته، كما أن هذا ربا، فكذلك الآخر[٢].

القول الثاني: أنه جائز ولا حرج فيه، وهو قول ابن عباس، وإبراهيم النخعي[٣]، وسعيد بن المسيب[٤].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أمر النبي ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة جاء أناسٌ منهم فقالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجهم ولهم على الناس ديون لم تحل، فقال النبي ﷺ: **«ضعوا وتعجّلوا»**[٥].

٢ ـ صحَّ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان لا يرى بأساً أن

---

(١) المصدر السابق حديث (٧٦)، الاستذكار (٢٠/٢٥٨).

(٢) إغاثة اللهفان (٢/١٦).

(٣) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، من أكابر التابعين وفضلائهم في الكوفة صلاحاً وعلماً، ولد سنة (٤٦هـ) وتوفي سنة (٩٦هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٥٢)، طبقات ابن سعد (٦/٢٧٠)، وفيات الأعيان (١/٢٥)، تذكرة الحفاظ (١/٦٩).

(٤) المغني (٦/٢٦٦)، الاستذكار (٢/٢٦٥ ـ ٢٦٦).
قال ابن عبدالبر: تضاربت الروايات عن سعيد بن المسيب أصحها المنع.

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/٣٦٢) حديث (٢٣٧٢) وصححه الطبري في الكبير كما في المجمع (٤/١٣٠)، وقال فيه مسلم بن خالد الزنجي: ضعيف وقد وثق، وبه أعلَّ الذهبي الخبر بعبدالعزيز بن يحيى.
انظر: ميزان الاعتدال (٤/١٠٢ ـ ١٠٣)، تهذيب التهذيب (٥/٤٠٨) ترجمة (٧٨١٠).

يقول: أُعَجِّل لك وتضع عني[1].

٣ ـ أن هذه المسألة عكس الربا تماماً، فالربا يتضمن الزيادة في الأجل والدّين وذلك إضرار محْض بالغريم، ولكن هذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدّين وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر[2].

٤ ـ أن الشارع الحكيم له تشوُّف وتطلُّع لبراءة الذمم من الديون، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، فالغريم المدين بمثابة الأسير[3].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

نقل الحافظ الأقوال واستدلالات كل قول ثم قال: (قد بيّن مالك ـ رحمه الله ـ أن مَن وضع من حق له لم يحل أجله يستعجله فهو بمنزلة مَن أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره ذلك؛ لأن المعنى الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط والزائد، وعوضاً يزداده الذي يزيد في الأجل ويسقط عن الذي يُعَجِّلْ الدَّيْن قبل مَحلّه، فهذا وإن كان أحدهما عكس الآخر فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا)[4].

وقد صرّح الحافظ بالقول بالتحريم في كتاب الكافي حيث قال: (لما كان الربا المجتمع عليه في قوله عزّ وجل: ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [البقرة: ٢٧٨] ما حكاه زيد بن أسلم أن أهل الجاهلية كانوا إذا كان لأحدهم الدَّيْن على غيره وحلّ الأجل قال له: إما أن تقضي وإما أن تربي،

---

(١) السنن الكبرى ـ للبيهقي (٤٦/٦).

(٢) إغاثة اللهفان (١٨/٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) الاستذكار (٢٥٩/٢٠ ـ ٢٦٠).

يريد: وإمّا أن تزيد في دَيْني لصبري عليك إلى أجل آخر، فكانت تلك الزيادة ثمناً لأجل الثاني، وسمّاه الله ربا بإجماع من أهل العلم بتأويل القرآن، كان في ضع وتعجّل ذلك المعنى؛ لأنه نقصه من الأجل بما حط عنه؟ وهذه عكس تلك، فتدبره تجده، ولذلك قال مالك ـ رحمه الله ـ أن ضع وتعجل من الربا، مثال ذلك: رجل له على آخر عشرون ديناراً إلى سنة من بيع أو سلف، فلما مرّ نصف السنة احتاج ربُّ الدّين فسأل غريمه أن يقضيه فأبى إلا إلى حلول الأجل، فقال له رب الدّين: أعطني الآن عشرة وأحط عنك العشرة الباقية، فهذا (ضع وتعجّل) وهو عند مالك وأكثر أهل العلم ربا)[1].

فبذلك يكون اختيار الحافظ ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ في مسألة ضع وتعجّل هو المنع وهو ظاهر في كلامه كما بيّنت.

الترجيح:

الذي يظهر أن مذهب المانعين لـ (ضع وتعجّل) هو الراجح لما يلي:

١ ـ لصحة الحديث الذي استدلوا به، ولفظه صريح لا يحتمل التأويل، وإن كان في حديث المقداد مقال، ولكن يعضده ما رواه الطبراني في الكبير عن أبي المعارك: أن رجلاً من غافق كان له على رجل من مَهْرة مائة دينار في زمن عثمان فغنموا غنيمة حسنة، فقال المهري: أعجّل لك سبعين ديناراً على أن تمحو عني المائة، وكانت المائة مستأخرة، فرضي الغافقي بذلك، فمرّ بهما المقداد فأخذ بلجام دابته ليشهده، فلمّا قصّ عليه الحديث قال: كلاكما قد أذن بحرب من الله ورسوله)[2].

---

(١) الكافي (ص٣٢٤).

(٢) قال الهيثمي: وأبو المعارك لم أجد مَن ترجمه غير أن المزي ذكر ترجمة عياش بن عباس، فسمّاه: علياً أبا المعارك، وبقية رجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد (١١٦/٤) وذكره السمعاني في الأنساب (٤٦١/٤) حرف الواو والألف، وقال: أبو=

ومثل هذا لا يقال من قبل الرأي[١]، بل لا بد أن يكون المقداد رضي الله عنه قد سمعه من النبي ﷺ فيكون له حكم الرفع، وبهذا يتقوى حديث البيهقي عن المقداد، ويكون حسناً لغيره إن لم نقل بأنه صحيح لغيره. والله أعلم[٢].

والحديث كما ذكرت لفظه صريح لا يحتمل التأويل، وهو نص في موطن النزاع.

٢ ـ أنه مذهب جماهير أهل العلم كما ذكر ذلك الحافظ ابن عبدالبر في الكافي[٣].

وقال معمر بن راشد[٤]: ولا أعلم أحداً قبلنا إلا وهو يكرهه[٥].

٣ ـ أن القول بالتحريم موافق للقواعد الشرعية ومقاصد الشريعة القاضية بتحريم الربا والذرائع المؤدية إليه.

٤ ـ أن حكمة تحريم الربا محققة فيه، فإن القرض يجب فيه ردُّ المثل، فإذا عجّل له وأسقط باقيه فقد حصلت المنفعة للمقترض فهو كالمربي سواء في اختصاصه بالمنفعة دون الآخر[٦].

= المعارك علي الوادي من أهل وادي القرى وهي مدينة قديمة بالحجاز مما يلي الشام، وقيل: من الشام. توفي في رجب سنة (٢١٠هـ) ذكره أبو حاتم في الثقات.
انظر: الجرح والتعديل (٥١٨/٢)، علوم الحديث (٩٩ ـ ١٠٠)، توضيح الأفكار للصنعاني (١٧٣/٢).

(١) النكت على كتاب ابن الصلاح لابن حجر (٥٢٩/٢)، ظفر الأماني للكنوي (٣٢٨).

(٢) علوم الحديث لابن الصلاح (ص٢٧ ـ ٢٩)، ظفر الأماني للكنوي (ص١٩٧ ـ ١٩٨).

(٣) الكافي (ص٣٢٤).

(٤) معمر بن راشد الأزدي ولاء (أبو عروة البصري) نزيل اليمن، ثقة ثبت فاضل، توفي سنة (١٥٤هـ).
انظر: تقريب التهذيب (٤٨٠/٥) ترجمة (٨٠٢١).

(٥) مصنف عبدالرزاق (٧١/٨).

(٦) إغاثة اللهفان (١٩/٢).

٥ ـ وأما ابن عباس رضي الله عنه ومَن وافقه من السلف فلعل عذرهم عدم اطلاعهم على الحديث أو لم يحضرهم وقت الفتيا أو لا يتفطّن لدلالته على تلك المسألة أو يتأول فيها تأويلا[١].

قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ:

أو ليعلم أنه ليس أحد من الأئمة المقبولين عند الأمة قَبولاً عما يتعمد مخالفاً رسول الله ﷺ في شيء من سنة، دقيق ولا جليل، فإنهم متفقون اتفاقاً يقينياً على وجوب اتباع الرسول ﷺ وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله ﷺ، ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه فلا بد له من عذر في تركه.

وجميع الأعذار ثلاثة أصناف:

أحدها: عدم اعتقاد أن النبي ﷺ قاله.

الثاني: عدم اعتقاد إرادة تلك المسألة بذلك القول.

الثالث: اعتقاده أن الحكم منسوخ)[٢].

٦ ـ وقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مبني على مذهب المنقول عنه أنه كان لا يرى الربا في النسيئة، وقد ثبت رجوعه عنه إلى قول جمهور الصحابة، وقد بيّن ذلك مما سبق ـ أي رجوعه ـ فلا يحتج به.

٧ ـ أنَّ (ضع وتعجَّل) تحقق فيها ربا النسيئة، حيث أن الجامع بينهما هو بيع المدة الزمنية بمال، والمدة الزمنية لا يمكن مقابلتها بمال.

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ: (فإنه إذا تعجّل البعض وأسقط الباقي فقد

---

(١) قواعد التحديث للقاسمي (ص٨٧).
(٢) مجموع الفتاوى (١٢٩/٢٠).

باع الآجل بالقدر الذي أسقطه، وذلك عين الربا، كما لو باع الآجل بالقدر الذي يزيده إذا حلَّ عليه الدَّيْن).

فأي فرق بين قوله: (زدني في المدة وأزيدك في الدَّيْن)، وقوله: حُط من الآجل وأحط من الدَّيْن.

قالوا: فنقصُ الأجل في مقابلة نقص العوض كزيادته في مقابلة زيادته، فكما أن هذا ربا فكذلك الآخر[1].

---

(١) إغاثة اللهفان (٢/١٩) بتصرف.

الباب الثالث

السَّلَم

ويحتوي على خمسة فصول:

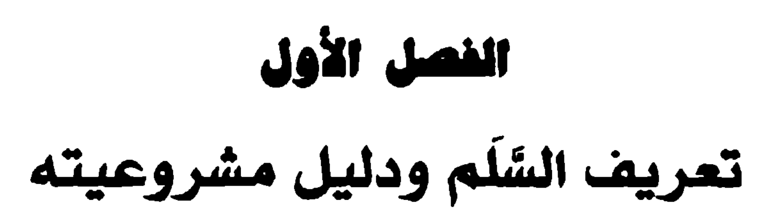
الفصل الأول: تعريف السَّلَم ودليل مشروعيته.

الفصل الثاني: شروط السَّلَم.

الفصل الثالث: مسائل تتعلق بالسَّلَم.

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة لعقد السَّلَم وموقعها في الحكم الشرعي.

الفصل الخامس: الاستصناع.



الفصل الأول

تعريف السَّلَم ودليل مشروعيته

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف السَّلَم.

المبحث الثاني: مشروعية بيع السَّلَم.



المبحث الأول

تعريف السَّلَم

المطلب الأول

تعريف السَّلَم في اللغة

السَّلَم في اللغة: مأخوذة من الفعل أسلم.

جاء في لسان العرب: (السَّلَم ـ بالتحريك ـ السَّلَف، وأسلم في الشيء، وأسلف بمعنى واحد، والاسم: السَّلَم... وأسْلَم وسلَّم إذا أسلف، وهو أن تعطي ذهباً في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلّمته إليه، أسلم الرجل في الطعام إذا أسلف فيه)[1].

وجاء في تهذيب الأسماء واللغات: (السَّلَم الذي هو نوع من أنواع البيع معروف، ويقال فيه: السلف.

قال الأزهري في شرح ألفاظ المختصر[2]: السَّلَم والسلف واحد.

---

(١) لسان العرب (٦/٣٤٦ ـ ٣٤٧) باب (سلم).

(٢) شرح مختصر المزني هو أحد مؤلفات الأزهري.

ويقال: سلَّم وأسلم، وسلَّف وأسلف بمعنى واحد. هذا قول جميع أهل اللغة[1].

والسَّلَم لغة أهل الحجاز، والسَّلف لغة أهل العراق[2].

* * *

المطلب الثاني

تعريف السَّلَم في اصطلاح الفقهاء

ذكر الفقهاء تعريفات متقاربة للسَّلَم نذكر منها ما يلي:

١ ـ تعريف الحنفية:

جاء في حاشية ابن عابدين: (بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال)[3].

وجاء في تحفة الفقهاء: (هو عقدٌ يثبت به الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً)[4].

٢ ـ تعريف المالكية:

جاء في حاشية الدّسوقي: (وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الْمُثْمَن لآجل)[5].

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (١٥٣/٣).

(٢) الاستذكار (٢٣/٢٠)، كشاف القناع (٢٨٨/٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٧).

(٤) تحفة الفقهاء (٨/١)، الفتاوى الهندية (١٥٥/٣).

(٥) حاشية الدسوقي (٣١٥/٤) باب (السلم).

وقال ابن عرفة: (السَّلَم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين، ولا منفعة، غير متماثل العوضين)[1].

فقوله: (عقد معاوضة) يدخل تحته البيع الأعم الذي يدخل فيه السَّلَم وغيره من أنواع المعاوضات كالإجارة والنكاح وغيرهما، وقوله: (ويوجب عمارة ذمة) أخرج به المعاوضات على المعينات، قوله: (بغير عين) أخرج به البيع بثمن مؤجل، قوله: (ولا منفعة) أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمّة، قوله: (غير متماثل العوضين) أخرج به السلف[2].

٣ ـ تعريف الشافعية:

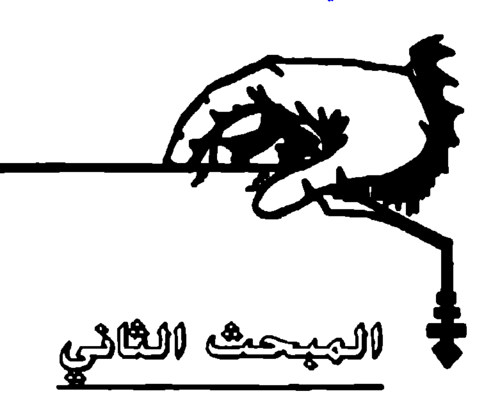
جاء في مغني المحتاج: (بيع موصوف في الذمّة)[3].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

جاء في المغني بأنه: (أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمّة إلى أجل)[4].

* * *

(١) شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام (٢/١٣٢ ـ ١٣٣).
(٢) شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام (٢/١٣٢ ـ ١٣٣).
(٣) مغني المحتاج (٢/١٣٤)، شرح مسلم للنووي (١١/٤١)، الحاوي (٥/٣٨٨).
(٤) المغني (٥/٧٢٠).



المبحث الثاني

مشروعية بيع السَّلَم

عقد السَّلَم جائز بالكتاب والسنّة والإجماع.

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السَّلَم خاصة. معناه: سلم أهل المدينة كان سبب الآية[1]. قال أيضاً: أشهد أن السَّلَم المضمون إلى أجل معلوم قد أحلّه الله في كتابه وأذِنَ فيه.

ثانياً: السنّة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسْلِفُون بالتمر السنتين والثلاث فقال: **«مَن أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»**[2].

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/٣٥٨ ـ ٣٥٩)، تفسير آيات الأحكام للسايس (١/٣٠٨).

(٢) البخاري في السلم باب السلم في كيل معلوم (٢٢٣٩) باب السلم في وزن معلوم=

ثالثاً: الإجماع:

١ ـ أجمع الفقهاء على جواز السَّلَم ولم ينقل خلافٌ إلا ما روي عن سعيد بن المسيب بالقول بعدم الجواز وهي غير ثابتة، ذكرها الإمام الماوردي في الحاوي، وحكم عليها بأنها حكاية شاذة، وقال: إن صحّت الحكاية عنه فمحجوج بإجماع مَن تقدم مع ما ذكرنا من النصوص[١].

٢ ـ وقال ابن المنذر[٢]: (أجمل كل مَن أحفظ عنه من أهل العلم على أن السَّلَم جائز؛ لأن الثمن في البيع أحد عوض العقد فجاز أن يثبت في الذمّة كالثمن؛ ولأن الناس في حاجة إليه)[٣].

رابعاً: القياس:

المُثْمَن في البيع أحد عوضَيْ العقد، فكما يجوز أن يثبت الثمن في الذمة يجوز أن يثبت فيها المثمن[٤].

وأيضاً من طريق المعنى أن عقد البيع يجمع ثمناً ومثمناً، فلما تنوع

= (٢٢٤٠)، ومسلم في المساقاة باب السلم (١٦٠٤)، وأبو داود في البيوع باب السلم (٣٤٦٣).

(١) ذكرها الماوردي في الحاوي (٣٩٠/٥) وهي مخالفة لما رواه عبدالرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن سلف الحنطة والكرابيس والثياب فقال: زرع معلوم إلى أجل معلوم، والحنطة بكيل معلوم إلى أجل معلوم.
انظر: فقه سعيد بن المسيب (٧٢/٣) مفصلاً د. هاشم جميل عبدالله.

(٢) هو: الإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر شيخ الحرم صاحب المصنفات العظيمة، توفي سنة (٣١٨هـ)، من أشهر مصنفاته (المبسوط) في الفقه، و(الإشراف على اختلاف العلماء)، و(الإجماع).
انظر: طبقات علماء الحديث (٤٩٣/٢ ـ ٤٩٤) ترجمة (٧٤٣)، وسير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤ ـ ٤٩٢)، طبقات الفقهاء ـ للشيرازي (ص١٠٨).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص٩٣).

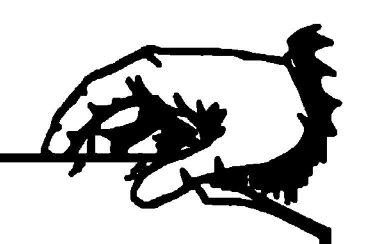
(٤) المغني (٧٢١/٥).

الثمن نوعين معيناً وموصوفاً وجب أن يتنوع المثمن نوعين معيناً وموصوفاً، فالمعين البيوع الناجزة، والموصوف السَّلَم في الذمّة[1].

❧ ❧ ❧

---

(1) الحاوي (٥/٣٩٠).



الفصل الثاني

شروط السَّلَم

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: الشروط التي ترجع إلى المُسْلَم فيه (المبيع).

المبحث الثاني: الشروط التي ترجع إلى المُسْلَم (رأس المال).



المبحث الأول

شروط المُسْلَم فيه (المبيع)

يشترط في المُسْلَم فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون المُسْلَم فيه معلوم القدر:

فبالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً[1]، لقوله ﷺ: **«مَن أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم...»**[2].

جاء في المغني: (لأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمّة فاشترط معرفة قدره كالثمن ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً)[3].

الشرط الثاني: أن تنضبط أوصافه[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٤٤٠/٤)، المعونة (٩٨٣/٢)، روضة الطالبين (٢٥٦/٣)، المغني (٧٢١/٥).

(٢) سبق تخريجه ٢٨٣.

(٣) المغني (٧٣٩/٥).

(٤) بدائع الصنائع (٤٤/٤)، المعونة (٩٨٣/٢)، روضة الطالبين (٢٩٦/٣)، المغني (٧٢١/٥).

بمعنى: أن يكون موصوفاً فيما يمكن حصره به من الصفات المقصودة التي تختلف الأغراض والأسواق باختلافها[١].

وهذا الشرط قد وقع الإجماع عليه بين الفقهاء[٢]، وذلك سدًا لباب المنازعات والخصومات، فالجهالة تفضي إلى ذلك.

جاء في المغني: (فيصح السَّلَم فيما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً وباطناً كالحبوب والثمار والدقيق والأقمشة والورق والحديد والأدوية والطيب والخلول والأدهان، ولا يصح فيما لا ينضبط بالصفة)[٣]، وذلك سدًا لباب النزاع والخصومات.

جاء في حاشية الدسوقي: (ولا يجوز السَّلَم فيما لا يمكن وصفه عادة وصفاً كاشفاً عن حقيقته)[٤].

وذكر الفقهاء أمثلة على ما لا يمكن ضبطه بالوصف كالجواهر واللآلىء، لأنها تختلف اختلافاً بيِّناً بالصغر والكبر وحسن التدوير والشكل والصفاء[٥]. فمقصود الشارع ضبط الأموال على العباد لأنه أناط بها مصالح دنياهم وأُخراهم، فمنع من ذلك تسليم الأموال للسفهاء ونهى عن إضاعة المال والغرر والمجهول كذلك ـ فيجب لذلك أن يكون المشْتَرى إما معلوماً بالرؤية ـ وهو الأصل أو الصفة، وهو رخصة لفوات بعض المقاصد لعدم الرؤية لكن الغالب حصول الأغلب، فلا عبرة بالنادر فيما لا تضبطه الصفة تمتنع المعاوضة عليه لتوقع العاقبة بضياع المالية في غير معتبر في تلك المالية)[٦].

---

(١) المعونة (٢/٩٨٣).
(٢) نيل الأوطار (٣/٦٤١).
(٣) المغني (٥/٧٢١، ٧٢٢).
(٤) حاشية الدسوقي (٤/٣٥١).
(٥) المغني (٥/٧٢٢)، مغني المحتاج (٢/١٤٣).
(٦) الذخيرة للقرافي (٤/٤٣٦، ٤٣٧).

وضبط أوصاف الأشياء يختلف من عصر إلى عصر مما لا يمكن ضبطه في العصور السالفة يمكن ضبطه اليوم، وذلك لما يشهد العالم من التقدم العلمي المذهل والتكنولوجيا التي تنتج كل يوم ما هو جديد في مجالها وهذا مشاهد وملموس لا يختلف فيه، ولذلك تبقى القاعدة على أصلها، وأما إسقاطها وكيفية تطبيقها فيختلف من عصر إلى آخر.

الشرط الثالث: أن يكون دَيْناً في الذمة.

وهو قول جمهور الفقهاء[١] لأن بيع المسلم إنما شرع لما كان موصوفاً في الذمة، أما الأعيان المعينة فإنها تباع مطلقاً.

جاء في المعونة: (أنه يكون في الذمّة مطلقاً لا في عين معينة)[٢].

جاء في تحفة المحتاج: (كون المسلم فيه ديناً ما أراد أن كونه شرطاً أنه لا بد منه الشامل للركن)[٣].

وجاء في المحلى: (لا يجوز السَّلَم في شيء بعينه أصلاً)[٤].

فما لا يثبت في الذمة لا يجوز السَّلَم فيه، فالعقارات من دور وأراضين ونحوها لا يجوز السَّلَم فيها ولا في منافعها عند مَن أجاز السَّلَم في المنافع، فالعقار يمكن تعيين موقعه وموضعه، وإذا ذكر أصبح معيناً لا يثبت في الذمة فلا يصح السَّلَم فيه[٥].

---

(١) فتح القدير (٨٧/٧)، المعونة (٩٨٣/٢)، تحفة المحتاج (١٩٥/٢)، المغني (٧٤٣/٥)، الإنصاف (٨٣/٥).

(٢) المعونة (٩٨٣/٢).

(٣) تحفة المحتاج (١٩٥/٢).

(٤) المحلى (٢٤/١٠).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٣١٧/٤)، تحفة المحتاج (١٩٥)، فتح الوهّاب (٢٢٩/٣)، حاشية العدوي، والإنصاف (٨٣/٥)، جامع الأمهات (٣٧١).

جاء في مقدمات ابن رشد: (وإنما لم يجز السَّلَم في الدور والأرضين لأن السَّلَم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد من صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها وإذا ذكر موضعها تعينت، فصار السَّلَم فيها كمَن ابتاع من رجل داراً لفلان على أن يتخلصها لذمته، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز، لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه ردّ إليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً وذلك سلف جرّ منفعة)[1].

الشرط الرابع: أن يكون المُسْلَم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم، وهذا الشرط وقع الخلاف فيه بين الفقهاء.

القول الأول: وقول جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5] إلى أن الأجل من شروط السَّلَم ولا يصح السَّلَم الحالّ.

جاء في بدائع الصنائع: (أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الأجل في السَّلَم كما أوجب مراعاة القدر فيه، فيدل على كونه شرطاً فيه كالقدر، ولأن السَّلَم حالاً يفضي إلى المنازعة لأن السَّلَم بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السَّلَم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ وفيه إجحاف برب السَّلَم لأنه

(١) المقدمات ملحقة بالمدونة (٣٨٢/٥).
(٢) مختصر الطحاوي (ص٨٦)، بدائع الصنائع (٤٤٨/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٥٥/٧)، إيثار الإنصاف (ص٣٢٢).
(٣) المعونة (٩٨٣/٢)، التفريع (١٣٨/٢)، الذخيرة (٤٤٨/٤)، الإشراف (٥٦٧/٢)، بلغة السالك (١٧٠/٣).
(٤) المغني (٧٤٦/٥)، الإنصاف (٧٦/٥ ـ ٧٧)، الفروع (١٨١/٤)، كشاف القناع (٣٣٤/٣).
(٥) المحلى (٢٤/١٠ ـ ٢٥).

سلّم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فشرط الأجل حتى لا يعلل المطالبة إلا بحل الأجل)[1].

وجاء في المعونة: (أن يكون المُسْلَم فيه مؤجلاً لا يجوز أن يكون حالاً والسابع أن يكون الأجل محدوداً بمدة معلومة)[2].

جاء في الإنصاف: (أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن، فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب ونحوه لم يصح وهو المذهب وعليه الأصحاب)[3].

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية[4]، أنه يجوز السَّلَم حالاً ومؤجلاً.

جاء في المهذب: (ويجوز السَّلَم مؤجلاً للآية ويجوز حالاً لأنه إذا جاز مؤجلاً فلأن يجوز حالاً وهو من الغرر أبعد أوْلى)[5].

جاء في مغني المحتاج: (ويصح السَّلَم حالاً ومؤجلاً بأن يصرح بهما، أما المؤجل فبالنص والإجماع، وأما الحال فبالأولى لبُعده عن الغرر... وإنما يصح حالاً إذا كان السَّلَم فيه موجوداً عند العقد وإلا اشترط فيه الأجل... ويشترط في المؤجل العلم بالأجل بأن يكون معلوماً مضبوطاً)[6].

---

(١) بدائع الصنائع (٤٤٨/٤).

(٢) المعونة (٩٨٣/٢).

(٣) الإنصاف (٧٦/٥، ٧٧).

(٤) المهذب مع المجموع (١١٧/١٣)، روضة الطالبين (٢٤٧/٣)، الوسيط (٤٢٥/٣)، الوجيز (٥٤/١)، التنبيه (ص٦٩)، حلية العلماء (٣٥٩/٤ ـ ٣٦٠)، مغني المحتاج (١٣٧/٢ ـ ١٣٨).

(٥) المهذب مع المجموع (١٩٧/١٣).

(٦) مغني المحتاج (١٣٧/٢ ـ ١٣٨).

والصحيح والله أعلم أن ما ذهب إليه الشافعية من جواز البيع حالاً إنما هو خارج عن بيع السَّلَم، فالسلعة ما دامت موجودة لا يسمّى بيع سلم بل هو بيع عادي ولا وجه للقول أنه بيع سلم.

تحديد مدة الأجل في السَّلَم وأدنى مدته:

اتفق الفقهاء على أنه لا بد من أن يكون الأجل معلوماً، ولكن الخلاف وقع بينهم على تحديد أدنى مدة، على النحو التالي:

القول الأول: أن أدنى مدة الأجل في السَّلَم شهر، وهذا قول الحنفية والحنابلة[١].

جاء في البدائع: (وروي عن محمد[٢] أنه قدر بالشهر وهو الصحيح لأن الأجل إنما شرط في السَّلَم ترفيهاً وتيسيراً على المُسْلَم إليه ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه، فأما ما دونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول)[٣].

جاء في المغني: (ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه، وعلل ذلك بقوله: إن الأجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السَّلَم ولا يحصل ذلك في المدة التي وقع لها في الثمن)[٤].

واحتجوا بحديث ابن عباس أنه قال: (لا تتبايعوا إلى الحصاد

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٩)، المغني (٥/٧٤٦).

(٢) هو: محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة كان فقيهاً عالماً لازم أبا حنيفة ثم أبا يوسف بعده، توفي سنة (١٨٩هـ).
انظر: الانتقاء (١٧٩ ـ ١٧٥)، وبلوغ الأماني في سيرة محمد بن الحسن الشيباني.

(٣) بدائع الصنائع (٤/٤٤٩).

(٤) المغني (٥/٧٤٨)، الإنصاف (٥/٧٦، ٧٧).

والدِّياس، ولا تتبايعوا إلا إلى أجل معلوم)[1].

القول الثاني: جاء في بداية المجتهد: (وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام أن المُسْلَم فيه على ضربين: ضرب يقتضي بالبلد المُسْلَم فيه، وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السَّلَم، فإن اقتضاه في البلد المُسْلَم فيه، فقال ابن القاسم[2]: أن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق وذلك خمسة عشر يوماً)[3]، وهو القول المعتمد لدى فقهاء المالكية[4].

وأما ما يقتضي ببلد آخر، فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافات التي بين البلدين قلَّت أو كثرت[5].

والأفضل عندي أن تكون أدنى المدة شهراً استئناساً بقول ابن عباس، وإلا فإن المسألة خاضعة لعُرف الناس.

الشرط الخامس: أن يكون مقدور التسليم في محله.

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المُسْلَم فيه عام الوجود عند حلول

---

(١) الدِّياس: هو وقت دوس ووطيء للحصاد بالأقدام ليخرج منه الحَبّ.
انظر: العين (ص٣١٠)، القاموس (ص٧٠٤)، لسان العرب (٤٤٢/٤).
المغني (٧٤٨/٥).

(٢) هو: عبدالرحمٰن بن القاسم العتقي يكنى أبا عبدالله، توفي سنة (١٩١هـ)، أشهر أصحاب مالك على الإطلاق وخاصة في مصر، أملَى الأسدية (المدونة) رواية للموطأ صحيحة، فقيه جمع بين الزهد والعلم وهو أفقه الناس بمذهب مالك.
انظر: الانتقاء (٥١/٥)، ترتيب المدارك (٢٤٤/٣ ـ ٢٦١)، الديباج المذهب (٤٦٥ ـ ٤٦٨)، اصطلاح المذهب (ص٢١).

(٣) بداية المجتهد (٣٩٠/٣)، المعونة (٩٨٣).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) بداية المجتهد (٣٩٠/٣).

الأجل، فلا يجوز السَّلَم في ثمر إلى أجل لا يوجد فيه غالباً كمَن يسلم في فاكهة إلى الصيف وهي لا تتوفر إلا في الشتاء، وهذا شرطٌ متفق عليه بين الفقهاء[1].

جاء في البدائع: (ومنها أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت الأجل، فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الأجل، أو كان موجوداً فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك من الثمار والفواكه واللبن وما شابه ذلك لا يجوز السّلَم)[2].

وجاء في المعونة: (أن يكون المُسْلَم فيه موجوداً عند المحل، وليس من شرطه أن يكون موجوداً حال العقد، ولا متصل الوجود في حال العقد، ولا متصل الوجود من وقت العقد إلى وقت المحل)[3].

وجاء في المهذب: (ولا يجوز السَّلَم إلا في شيء عامّ الوجود مأمون الانقطاع في المحلّ، فإن أسلم فيما لا يعم، كالصيد في موضع لا يكثر فيه، أو ثمرة ضيعة بعينها، أو جعل المحل وقتاً لا يأمن انقطاع فيه لم يصح)[4].

وجاء في المغني: (ولا نعلم فيه خلافاً، وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الآبق بل أولى، فإن السَّلَم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل منه غرر

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٦)، المعونة (٢/٩٨٤)، المهذب مع المجموع (١٣/١٥٤)، المغني (٥/٧٥٠).
(٢) بدائع الصنائع (٤/٤٤٦).
(٣) المعونة (٢/٩٨٤)، لباب اللباب في فقه مالك (ص١٣٠).
(٤) المهذب مع المجموع (١٣/١٥٤).

آخر لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم العنب والرطب إلى شباط وآذار ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه)[١].

وخلاصة هذه الأقوال هو أن يكون المُسْلَم فيه موجوداً غالباً عند حلول الأجل، وليس من الضروري الوقوف أو التطبيق الحرفي لأقوال الفقهاء، فهناك جزئيات تختلف من زمان إلى زمان آخر، وهذا ما أحب أن أنبّه عليه، فمراعاة الاختلاف وتغير الأحوال أمر في غاية الأهمية في تطبيق الأحكام.

الشرط السادس: ألاَّ يكون مما يجري بينه وبين رأس المال ربا الفضل أو النسيئة، فلا يجوز إسلام ذهب في فضة ولا العكس لأنه يؤدي إلى ربا النسيئة، وفي الأصناف الربوية الأخرى، لأن شرط ذلك التماثل والتقابض ولا سبيل إليه في السَّلَم، وهذا شرط محل اتفاق بين الفقهاء[٢]، إنما وقع الخلاف في تحديد علة الربا حتى يتعدى هذا الشرط إلى غير الأصناف الربوية المنصوص عليها، وقد مرّ معنا في مبحث علّة الربا.

الشرط السابع: أن يعين في العقد مكان التسليم، وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، والأصل أن يكون السَّلَم في مكان العقد ما لم يكن غير صالح للتسليم فيه كما لو كان المتبايعان في عُرض البحر أو الصحراء أو كان لحمله مؤونة ويراد تسليمه بمكان آخر فلا بد من النص عليه في مجلس العقد، والأفضل بيانه بكل حال[٣].

---

(١) المغني (٥/٧٥٠)، كشاف القناع (٣/٣٣٩).

(٢) بدائع الصنائع (٤/٤١٥)، حاشية الخرشي (٥/٢٠٦)، روضة الطالبين (٣/٢٦٨)، المغني (٥/٧٥٨).

(٣) بداية المجتهد (٢/٢٠٤)، الذخيرة (٤/٤٥٧)، نهاية المحتاج (٤/١٨٩).



المبحث الثاني

الشروط التي ترجع إلى رأس المال

الشرط الأول: أن يكون رأس المال معجلاً.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أنه يشترط لصحة السَّلَم تعجيل رأس المال وقبضه في مجلس العقد، ولو تفرقا قبل القبض بطل السَّلَم، والسبب في ذلك كما جاء في البدائع: لأن المُسلَم فيه دَيْن، والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دَيْن بدَيْن، وأنه منهي عنه لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء[4]، أي

---

(١) مختصر الطحاوي (ص٨٦)، المبسوط (١٢/١٤٤)، بدائع الصنائع (٤/٤٣٣)، الهداية (٣/١٠٢٥).

(٢) روضة الطالبين (٣/٢٤٢)، الحاوي (٥/٤٠٧)، حلية الأولياء (٤/٣٧٩)، مغني المحتاج (٢/١٠٢).

(٣) المغني (٥/٧٥٣ ـ ٧٥٤)، الفروع (٤/١٨٣)، الإنصاف (١/٧١ ـ ٧٢)، كشاف القناع (٣/٣٤٠)، دليل الطالب (ص١٣٩)، بدائع الصنائع (٤/٤٣٣)، روضة الطالبين (٣/٢٤٢)، المغني (٥/٧٥٣، ٧٥٤).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/٥٧) رقم (٢٣٤٢)، والدارقطني في السنن (٣/٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٩٠) وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي، ورمز السيوطي إلى صحته في الجامع الصغير، وضعّفه الألباني في ضعيف الجامع رقم (٦٠٦١)، مشكاة المصابيح (٢٨٦٣).

النسيئة بالنسيئة، ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط، والسلف ينبىء عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه[1].

وجاء في الهداية: (ولا يصح السَّلَم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه)[2].

وجاء في المهذب: (ولا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس لقوله ﷺ: **«أسلفوا في كيل معلوم»** والإسلاف هو التقديم، ولأنه إنما سمي سلماً لما فيه من تسليم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً فلم يصح)[3].

وجاء في المغني أن من شرط صحة السَّلَم: (أن يقبض رأس مال في مجلس العقد فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد)[4].

القول الثاني: وهو مذهب المالكية حيث قالوا: أنه لا يشترط قبض رأس مال السَّلَم في مجلس العقد بل إنه يجوز تأخير قبض رأس المال عن مجلس العقد إلى ثلاثة أيام في القول الراجح في المذهب[5].

الرأي المختار:

الذي أميل إليه قول الجمهور خروجاً من الخلاف وحتى لا يقع المكلف في بيع الكالىء بالكالىء ـ الذي ورد النهي عنه.

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً.

وهو محل اتفاق بين الفقهاء في أنه لا يجوز أن ينتهي مجلس العقد

---

(١) بدائع الصنائع (٤٣٣/٤).
(٢) الهداية (١٠٢٥/٣).
(٣) المهذب مع المجموع (١٨٢/١٣).
(٤) المغني (٧٥٣/٥ ـ ٧٥٤).
(٥) الكافي لابن عبدالبر (ص٣٣٧)، الشرح الصغير (٢٦٢/٣).

إلا وقد عُيِّن قبل أن ينفض مجلس العقد، وإن كان موجود في مجلس العقد يجب بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته.

- واشترط الحنفية بيان قدره إن كان مثلياً ولم يشترطوا مقداره بأن كان قيمياً[1].

- وذهب الشافعية[2] والمالكية[3] وبعض الحنابلة[4] إلى عدم اشتراط ذكر القدر والوصف عند المعاينة.

- وذهب بعض الشافعية إلى وجوب بيان القدر والوصف وعدم الاكتفاء بالمشاهدة خوفاً من انفساخ العقد ليعرف مقدار ما ترتب في الذمة من رأس المال ليرده[5].

---

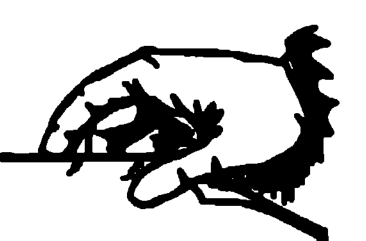
(١) بدائع الصنائع (٤/٤٣١ ـ ٤٣٢).

(٢) الكافي (ص٣٣٧)، الشرح الصغير (٣/٢٦٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/١٣٦)، تكملة المجموع (١٣/١٨٣).

(٤) المغني (٥/٧٥٧)، الإنصاف (٥/٧٢).

(٥) تكملة المجموع (١٣/١٨٣).



الفصل الثالث

مسائل تتعلق بالسَّلَم

ويحتوي هذا الفصل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: حكم الرهن والكفالة في السَّلَم.

المبحث الثاني: حكم السَّلَم في الحيوان.

المبحث الثالث: توثيق عقد السَّلَم.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على عقد السَّلَم.

المبحث الخامس: الاعتياض عن دين المُسْلَم فيه قبل قبضه.



المبحث الأول

حكم الرهن والكفالة في السَّلَم

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو مذهب الجمهور من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد[4].

جاء في البدائع: (وتجوز الحوالة بالمسلَّم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرطه، وكذلك الكفالة به لما قلنا، إلا أن في الحوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ)، ورب السَّلَم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل.

إلى أن قال: (ويجوز الرهن بالمسلم فيه لأنه دَين حقيقة)، والرهن بالدين ـ أي دين كان ـ جائز[5].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٥١)، حاشية ابن عابدين (٧/٤٧١)، مختصر الطحاوي (ص٨٧ ـ ٨٨).

(٢) المدونة (٣/١٠٥)، الذخيرة (٤/٦٥٨ ـ ٦٥٩)، المعونة (٢/١١٥٢ ـ ١١٥٣).

(٣) الأم (٥/٣٩٠)، الحاوي (٥/٣٩٠)، مغني المحتاج (٢/١٢٦).

(٤) الإنصاف (٥/٩٤ ـ ٩٥)، المغني (٥/٧٧٢)، الفروع (٤/٢٠٨).

(٥) بدائع الصنائع (٤/٤٥١).

وجاء في المدونة: (قلت: أرأيت إن أسلمت إلى رجل في طعام مضمون موصوف وأخذت به كفيلاً أو رهناً، أو أخذت كفيلاً ورهناً جميعاً أيجوز ذلك في قول مالك) قال: ذلك جائز[١].

وجاء في الأم: (قال الشافعي: قد أذن الله عزّ وجل في الرهن والسَّلم، فلا بأس بالرهن والحميل فيه لأنه بيع من البيوع)[٢].

وجاء في الإنصاف: (وهل يجوز الرهن والكفيل فيه على روايتين إحداهما:

لا يجوز وهو المذهب... والرواية الثانية: يجوز ويصح)[٣].

واستدل أصحاب هذا القول:

١ ـ بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ إلى قوله: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾.

أ ـ فقد روي عن ابن عباس وابن عمر أو المراد به السَّلَم.

ب ـ أن اللفظ عام فيدخل السَّلَم عمومه.

ج ـ أنه أحد نوعَيْ البيع فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيوع الأعيان[٤].

القول الثاني: المنع، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة، وقال به ابن حزم في الكفالة دون الرهن.

---

(١) المدونة (١٠٥/٣).

(٢) الأم (١١٤/٣، ١١٥)، الحاوي (٣٩٠/٥) والحميل: هو الكفيل، وفي الحديث: الحميل غارم، أي الكفيل ضامن كما في لسان العرب (٣٣٥/٣) باب: حمل.

(٣) الإنصاف (٩٤/٥، ٩٩).

(٤) المغني (٧٧٣/٥).

وممن روي عنه كراهة ذلك: علي وابن عباس والحسن[1] وسعيد بن جبير[2] والأوزاعي[3] وغيرهم.

كما جاء في الإنصاف: (على الروايتين إحداهما لا يجوز وهو المذهب)[4].

وجاء في المحلى: (واشتراط الكفيل في السَّلَم يفسد به السَّلَم لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، وأما اشتراط الرهن فيه جائز)[5].

كما جاء في المغنتي ما يلي:

(واستدل أصحاب القول الثاني: أن الرهن والضمين (الكفيل) إن أخذ برأس مال السَّلَم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب، لأن ذلك قد ملكه المُسْلَم إليه، وإن أخذ بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن)[6].

---

(١) الحسن بن يسار البصري أبو سعيد إمام البصرة وحبر الأمة، أحد العلماء الفصحاء الزهّاد، ولد بالمدينة وسكن البصرة، وكان ذا هيبة لا تأخذه في الله لومة لائم، وله مواقف مع الحجاج وسَلِمَ من أذاه، له كتاب في فضائل مكة.
انظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤)، طبقات ابن سعد (١٥٦/٧)، الحلية (١٣١/٢).

(٢) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي الإمام الحافظ المفسر الشهيد أحد الأعلام، روى عنه جمع من الصحابة أشهرهم ابن عباس وعائشة، قتله الحجاج في سنة (٩٥هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢١/٤)، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص٨٢)، وفيات الأعيان (٣٧٢/٢).

(٣) عبدالرحمٰن بن محمد الأوزاعي، ولد سنة (٨٨هـ) عالم أهل الشام، من الفقهاء المحدثين، توفي سنة (١٥٧هـ) من أشهر تصانيفه: (السنن في الفقه) و(المسائل في الفقه).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٠/٧)، معجم المؤلفين (١٦٣/٥).

(٤) الإنصاف (٩٤/٥ ـ ٩٥)، المغني (٧٧٢/٥).

(٥) المحلى (٢٩/١٠).

(٦) المغني (٧٥٣/٥).

١ ـ ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان يصير مستوفياً بحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: **«مَن أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»**[(١)].

٢ ـ ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز[(٢)].

الترجيح:

ولا شك أن قول الجمهور أقوى من حيث دلالة الآية، فالآية الكريمة ذكرت الرهن في الديون ومنها السَّلَم والآية المشار إليها قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وهو الراجح إن شاء الله.

وأما احتجاج المانعين فليس من القوة بمكان ليقاوم قول الجمهور، فالحديث لا يصح كما ذكرت، واحتجاجاتهم تصادم عموم الآية.

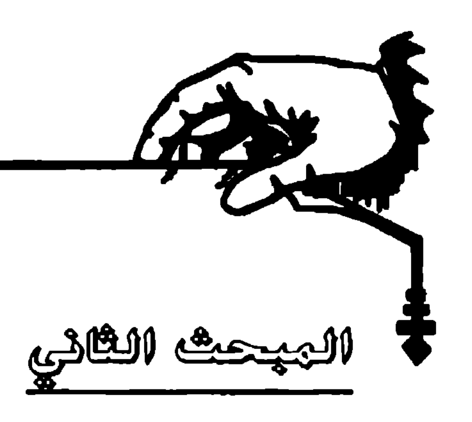
أما قولهم بأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في أخذ حكم العوض والبدل عنه فمردود، لأنه لا يحل له أن يأخذ حقه مرتين مرة من المسلم إليه ومرة من الكفيل، فهذا الذي لم يقل به أحد ولا خطر على بال أحد، وإنما رب السَّلَم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل، فإن أخذ من أحدهما فقد انقطع حقه في مطالبة الآخر[(٣)].

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب السلف لا يحول (٣٤٦٨)، وابن ماجه في التجارات باب مَن أسلم شيئاً فلا يصرفه (٢٢٨٣) قال ابن حجر في التلخيص (٢٥/٣) رقم (١٢٠٣): فيه عقبة ابن سعد وهو ضعيف، وأعله أبو هاشم وعبدالحق وابن القطان بالضعف والاضطراب، وضعّفه المنذري أيضاً كما في عون المعبود (٨٥٣/٩)، والألباني في ضعيف سنن أبي داود (ص٣٤٦)، والإرواء (١٣٧٥)، وضعيف الجامع (٥٤١٤)، ومشكاة المصابيح (٢٨٩١).

(٢) المغني (٣٧٣/٥).

(٣) مشكلات الاستثمار في البنوك الإسلامية ـ الصاوي (ص٢٧٤).

المبحث الثاني

حكم السَّلَم في الحيوان

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو ما ذهب إليه الجمهور من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] في إحدى الروايتين.

جاء في الإشراف: (مسألة: يجوز السَّلَم في الحيوان كونه مما يضبط بالصفة وكونه يثبت في الذمة)[٤].

وجاء في مغني المحتاج: (يصح السَّلَم في الحيوان لأنه يثبت في الذمة قرضاً)[٥].

---

(١) الإشراف (٥٦٧/٢)، المدونة (٥٨/٣)، حاشية الدسوقي (٣٢٢/٤)، جامع الأمهات (ص٣٧٠)، بداية المجتهد (١٥٢/٤)، الذخيرة (٢٤٣/٥، ٢٤٤).

(٢) الأم (١٤٠/٣)، تكملة المجموع (١٢٩/١٣) وما بعدها، وروضة الطالبين (٢٥٩/٣)، تحفة المحتاج (٢٠١/٢)، نهاية المحتاج (١٩١/٤).

(٣) الإنصاف (٦٧/٥)، المغني (٧٢٤/٥)، كشاف القناع (٣٢٥/٣)، الروض المربع (ص٨٠)، الفروع (١٧٣/٤).

(٤) الإشراف (٥٦٧/٢).

(٥) مغني المحتاج (١٤٤/٢).

وجاء في الإنصاف: (فأمّا الحيوان فأطلق المصنف فيه الروايتين إحداهما يصح السَّلَم فيه وهو الصحيح من المذهب)[1].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ حديث عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلائص[2] الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[3].

وجه الاستدلال:

لما بطل أن يكون هذا قرضاً لظهور الفضل فيه تبين أنه سلم[4].

٢ ـ ثبوته في الذمة فلأنه استقرض بكراً فقضى رباعياً[5].

٣ ـ أنَّ كل عين صحّ ثبوتها في الذمة مهراً صحّ ثبوتها في الذمة سلماً[6].

---

(١) الإنصاف (٥/٦٧).

(٢) القلائص: القلوص: الفتيّة من الإبل... الجارية: الفتاة من النساء، وقيل: هي ابنة مخاض، وقيل: هي كل أنثى من الإبل حين تُركب. انظر: لسان العرب مادة قلص (١١/٢٨١).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب الرخصة في ذلك (٣٣٥٧)، والحاكم في المستدرك (٢/٣٦٨) رقم (٢٣٨٧)، والبيهقي في السنن (٥/٢٨٧) والحديث فيه مقال.
انظر: نصب الراية (٤/٤٧)، عون المعبود (٩/١٤٧)، ضعيف سنن أبي داود (ص٣٣٧)، المشكاة (٥/٤٠٠).

(٤) الحاوي (٥/٤٠٠).

(٥) الإشراف (٢/٥٦٩).

(٦) الحاوي (٥/٤٠٠)، المغني (٥/٧٢٥)، الإشراف (٢/٥٦٩).

٤ ـ ولأنه عقد معاوضة فجاز أن يكون الحيوان في الذمة عوضاً فيه كالنكاح والكتابة[(١)].

٥ ـ أن الحيوان مضبوط الصفة شرعاً وعرفاً.

فأما في الشرع كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ٱدْعُ لَنَا رَبَّكَ يُبَيِّن لَّنَا مَا هِىَ إِنَّ ٱلْبَقَرَ تَشَٰبَهَ عَلَيْنَا وَإِنَّآ إِن شَآءَ ٱللَّهُ لَمُهْتَدُونَ قَالَ إِنَّهُۥ يَقُولُ إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَّا ذَلُولٌ تُثِيرُ ٱلْأَرْضَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٰٔنَ جِئْتَ بِٱلْحَقِّ﴾ [البقرة: ٧٠، ٧١] معناه: الآن ثبت الحق، فلولا أن الصفة مضبوطة لم يكن فيها بيان.

وفي هذا المعنى ما روي عن النبي ﷺ: **«لا تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»**[(٢)]، لولا أن الوصف لها يقوم مقام النظر إليها لم ينهَ[(٣)].

٦ ـ ولأنه قد ثبت أن الحيوان يكون بدلاً عن متلف في الشرع، أعني الصيد، فجاز أن يثبت في الذمة كالطعام في الكفارة[(٤)].

القول الثاني: المنع وأنه لا يجوز السَّلَم في الحيوان ولا يصح، وهذا مذهب الحنفية[(٥)]، وروي ذلك عن بعض من الصحابة كعمر بن الخطاب

---

(١) الحاوي (٥/٤٠٠)، الإشراف (٢/٥٦٩).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣/٥٣٧) رقم (٣٦٦٨) بلفظ: «لا تنعت»، وأبو داود في النكاح باب ما يؤمر من غضّ البصر رقم (٢١٥٠)، والترمذي في الأدب باب كراهية مباشرة الرجل الرجل والمرأة المرأة رقم (٢٧٩٢) وقال: حسن صحيح، والبخاري في النكاح بمعناه، والطبراني في الكبير (١٠/١٧٣)، وشرح معاني الآثار (٤/٢٦٩).

(٣) الحاوي (٥/٤٠١)، الذخيرة (٤/٤٤١).

(٤) الإشراف (٢/٥٦٩).

(٥) فتح القدير (٦/٢٠٩)، حاشية ابن عابدين (٧/٢٥١)، مختصر الطحاوي (ص٨٦)، بدائع الصنائع (٤/٤٤٢ ـ ٤٤٣)، المبسوط (١٢/١٣١)، الهداية (٣/١٠٢٠).

وابن مسعود[١] وحذيفة[٢] وغيرهم، وجماعة من التابعين كالثوري[٣] وسعيد بن جبير وغيرهم[٤].

قال في الهداية: (ولا يجوز السَّلَم في الحيوان)[٥].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «نهى عن السلف في الحيوان»[٦].

٢ ـ وجود التفاوت بين حيوان وحيوان آخر، فالحيوان يختلف اختلافاً متبايناً لا يمكن ضبط هذا التفاوت والاختلاف، ولا شك أنه يبقى فيه

---

(١) هو: عبدالله بن مسعود بن غافل الهذلي أبو عبدالرحمٰن حليف بني زهرة، أسلم قديماً، هاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد بعدها، ولازم النبي ﷺ، وكان صاحب ثعلبة، وكان من المكثرين في الروايات، توفي سنة (٣٢هـ).
انظر: الإصابة (١٩٨/٤) ترجمة (٤٩٧٠)، صفة الصفوة (٣٩٥/١)، شذرات الذهب (٣٢/١ ـ ٣٨)، سير أعلام النبلاء (٤٦١/١)، تذكرة الحفاظ (١٣/١).

(٢) حذيفة بن اليمان العنسي من كبار الصحابة، روى عن النبي ﷺ من الأحاديث وشهد فتوح العراق، مات بعد بيعة علي بأربعين يوماً.
انظر: الإصابة (٣٩/٤) ترجمة (١٦٥٢)، طبقات ابن سعد (١٥/٦)، حلية الأولياء (٢٧٠/١).

(٣) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أحد الأعلام وإمام الكوفة بالعراق من أتباع التابعين، وكان لا يسمع شيئاً إلا حفظه، توفي سنة (١٦١هـ).
انظر: طبقات الفقهاء (ص٨١)، الفكر السامي من تاريخ الفقه الإسلامي (١٤٦/٢).

(٤) المغني (٧٢٤/٥)، الحاوي (٣٩٩/٥)، تكملة المجموع (١٣٢/١٣).

(٥) الهداية (١٠٢٠/٣).

(٦) أخرجه الدارقطني (٧١/٣)، والحاكم في المستدرك (٣٦٨/٢) رقم (٢٣٨٨) وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وقال ابن حبان: فيه إسحاق بن إبراهيم وهو منكر الحديث جداً يأتي عن الثقات بالموضوعات.
انظر: نصب الراية (٤٦/٤).

تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فتكون جهالة تفضي إلى المنازعة[1].

٣ ـ ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى وإن منها السَّلَم في السّن[2].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر في السَّلَم في الحيوان:

اختار الحافظ ـ رحمه الله ـ القول الأول وهو صحة السَّلَم في الحيوان، وهو موافق لمذهب المالكية، واستدل بما استدل به أصحاب هذا القول كحديث أبي رافع وغيره من الأدلة التي ذكرتها. . . فحديث أبي رافع ذكر ما يستنبط منه الحديث فقال:

١ ـ وفي الحديث أيضاً إثبات الحيوان دَيْن في الذمة من جهة الاستقراض وهو الاستسلاف، وإذا جاز استقراض الحيوان في الذمة من جهة الاستقراض وهو الاستسلاف جاز السَّلَم فيه لأنه عرض يثبت في الذمة بصفة معلومة[3].

٢ ـ وردّ على الظاهرية بقوله: فإن السَّلَم لا يكون إلا في مكيل أو موزون وإلا دخل في بيع ما ليس عندك لأنهم خالفوا أصولهم في أن كل بيع جائز بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] إلا بيع ثبتت السنة بتحريمه وبالنهي عنه إذا اجتمعت الأمة على فساده فلم يلزمهم أن يجيزوا السَّلَم في الحيوان بظاهر القرآن لأنه بيع ما ليس عندك غير مدفوع بما قال الحجازيون[4] في معناه أنه بيع ما ليس عندك من

---

(١) الهداية (٢٠٢٠/٣)، بدائع الصنائع (٤٤٢/٤)، المغني (٧٢٤/٥).

(٢) رواه البيهقي في السنن كتاب السلم باب مَن أجاز السلم في الحيوان (٢٣/٦) وأعلّه بالانقطاع.

(٣) الاستذكار (٤٨/٢١).

(٤) أصحاب القول الأول والعراقيون هم الأحناف.

الأعيان، وأما ما كان مضموناً في الذمة موصوفاً فلا[١].

٣ ـ أيضاً إيجاب رسول الله ﷺ دية الخطأ في ذمة مَن أوجبها عليها ودية العمد المقبولة ودية شبه العمد المغلظة، كل ذلك قد ثبت بالسنَّة المجمع عليها.

٤ ـ وقد كان ابن عمر يجيز السَّلَم في الوصف.

٥ ـ وأجاز أصحاب أبي حنيفة أن يكاتب الرجل عبده على مملوك بصفة وذلك منهم تناقض على ما أصّلوه، وأجاز الجميع النكاح على عبد موصوف[٢].

٦ ـ وأما اعتلال العراقيين بأن الحيوان لا يمكن وصفه غير مسلم لهم لأن الصفة في الحيوان أن يأتي الواصف فيها بما يرفع الإشكال ويوجب الفرق بين الموصوف وغيره كسائر الموصوفات من غير الحيوان، وحسب المسلم إليه إذا جاء بما تقع عليه تلك الصفة إن بعته منه[٣]، وإذا أمكنت الصفة في الحيوان جاز السَّلَم فيه بظاهر قول رسول الله ﷺ: **«لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»**[٤]، فجعل الصفة تقوم مقام الرؤية.

الراجح:

القول بالجواز هو أرجح الأقوال كما هو ظاهر من مجموع الأدلة واستصحاب الأصل، وأدلة أصحاب القول الثاني ليست من القوة بمكان،

---

(١) الاستذكار (٥٨/٢١).

(٢) الاستذكار (٥٨/٢١ ـ ٥٩)، التمهيد (١٩٠/٣).

(٣) المصدر السابق (٦١/٢١ ـ ٦٢)، التمهيد (١٩٠/٣).

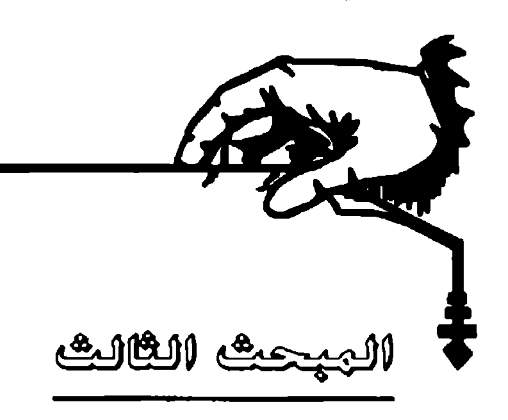
(٤) سبق تخريجه ص٣٠٨.

ولعل اختيار الحافظ يغني عن التعليق، فحديث النهي عن السَّلف في الحيوان فيه ضعف.

أيضاً أن الصحابة الذين رويت عنهم أحاديث المنع قد روي عنهم القول بجواز السَّلَم في الحيوان كابن عباس وابن عمر وغيرهما[1].

❀ ❀ ❀

(١) المغني (٥/٧٢٤)، الاستذكار (٢/٨٨ ـ ٨٩).



المبحث الثالث

توثيق عقد السَّلَم

توثيق عقد السَّلَم يكون بالرهن والكفيل، وهذا قد تكلمت عنه أو يكون بالكتابة والإشهاد، وهذا ما سأتناوله.

السَّلَم أحد الديون التي أمر الشرع بكتابتها والإشهاد عليها، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

والقصد من الأمر بالكتابة التوثيق للحقوق وقطع أسباب الخصومات وتنظيم معاملات الأمة، وفائدة الكتابة والإشهاد أن ما يدخل فيه الأجل تتأخر فيه المطالبة ويتخلله النسيان ويدخل فيه الجحد، فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال من الجانبين لأن صاحب الدَّيْن إذا علم أن حقه قيِّد بالكتابة والإشهاد يحذر من طلب الزيادة ومن تقديم المطالبة قبل حلول الأجل، ومَن عليه الدَّيْن إذا عرف ذلك يحذر الجحود[1].

ولذلك ذهب طائفة من أهل العلم إلى وجوب الكتابة، وهو مذهب

(١) التفسير الكبير (٣/٩٢)، التحرير والتنوير (٢/٥٦٦).

عطاء[١] وابن جريج[٢] والنخعي والطبري[٣].

وقال جمهور الفقهاء أنه على الندب وإن الأمر للإرشاد.

قال ابن العربي: قاله الكافة وهو الصحيح[٤].

وقال ابن عطية[٥]: (الصحيح عدم الوجوب، لأن للمرء أن يهب هذا الحق ويتركه بإجماع، فكيف يجب عليه أن يكتبه، وإنما هو ندب للاحتياط)[٦].

قال الشيخ الطاهر[٧] ابن عاشور: (هذا كلام قد يروج في بادىء الرأي ولكنه مردود بأن مقام التوثق غير مقام التبرع).

---

(١) هو: عطاء بن أبي رباح الجندي السماني نزيل مكة أحد الفقهاء والأئمة، انتهت إليه الفتوى بمكة وأعلم الناس بالمناسك، توفي سنة (١١٤هـ).
انظر: الفكر السامي (٧٧/٢)، طبقات الفقهاء (ص٦٩).

(٢) هو: عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج القرشي بالولاء المكي، أحد العلماء المشهورين ولد سنة (٨٠هـ) وقدم بغداد، وتوفي سنة (١٤٩هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٧٨)، ميزان الاعتدال (٦٥٩/٢)، تاريخ بغداد (٤٠/١٠).

(٣) تفسير الطبري (١٣٩/٣ ـ ١٤٠)، التفسير الكبير (٩٢/٣)، أضواء البيان (١٦٥/١).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٣٦٣/٣) وما بعدها، وأحكام القرآن لابن العربي (٢٥٩/١).

(٥) هو: عبدالحق بن أبي بكر غالب بن عبدالرحمٰن المحاربي الأندلسي الغرناطي المالكي الإمام العلامة شيخ المفسرين، كان إماماً في الفقه والتفسير، ولد سنة (٤٨٠هـ) وتوفي سنة (٥٤١هـ)، من أشهر مصنفاته: (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز) أحسن فيه وأبدع.
انظر: سير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٩)، بغية الملتمس (ص٣٧٦)، نفح الطيب (٦٧٩/١)، الديباج المذهب (٥٧/٢).

(٦) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (ص٢٦٥).

(٧) هو الشيخ العلامة محمد بن الطاهر بن عاشور (١٢٩٦هـ ـ ١٣٧٩) من علماء تونس، ومن أشهر مصنفاته: (التحرير) و(التنوير) و(مقاصد الشريعة) و(أليس الصبح بقريب)، انظر ترجمته في مقدمة كتاب مقاصد الشريعة (ص١٧) وما بعدها، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي.

ومقصد الشريعة تنبيه أصحاب الحقوق حتى لا يتساهلوا ثم يندموا، وليس المقصود ائتمان بعضهم بعضاً، كما أن من مقاصدها دفع موجدة الغريم من توثق دائنه إذا علم أنه بأمر الله، ومن مقاصدها قطع أسباب الخصام[1].

قال أيضاً: (والأرجح أن الأمر للوجوب، فإنه الأصل في الأمر، وقد تأكد بهذه المؤكدات، وأن قوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ رخصة خاصة في حالة الائتمان بين المتعاقدين، فإن حالة الائتمان حالة سالمة من تطرُّق التناكر والتخاصم، لأن الله تعالى أراد من الأمة قطع أسباب التهارج والفوضى فأوجب عليها التوثق في مقامات المشاحنة لئلا يتساهلوا ابتداءً ثم يفضوا إلى المنازعة في العاقبة، ويظهر لي أن في الوجوب نفياً للحرج عن الدائن إذا طلب من مَدِيْنه الكتب حتى لا يعد المدين ذلك من سوء الظن به، فإن في القوانين معذرة للمتعاملين)[2].

والذي أميل إليه هو القول بوجوب الكتابة، أما الإشهاد فأميل إلى القول بالندب لأن اليوم: التوقيع والختم، يفيء بهذا الغرض، والله أعلم.

(١) التحرير والتنوير (٥٦٦/٢).

(٢) المصدر السابق.



المبحث الرابع

الآثار المترتبة على عقد السَّلَم

من المعروف أن أي عقد صحيح تترتب عليه آثاره، والذي أريد تناوله هي الآثار الشرعية المترتبة على عقد السَّلَم.

وأقصد بالأثر الشرعي هو تملُّك المسلم إليه رأس المال واستحقاق المسلِم المسلم فيه في ذمة الطرف الآخر.

ولكن قد يتعذر توفر المسلم فيه عند حلول الأجل، فما العمل حينئذٍ؟

ـ انقطاع أو تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو أن يخيَّر رب السَّلَم بين أن يفسخ العقد ويأخذ رأس ماله، وبين أن ينتظر ويصبر حتى توفُّر المسلم فيه. وهذا قول عامة الفقهاء[1].

جاء في الهداية: (لو انقطع بعد المحل فربُّ السَّلَم بالخيار إن شاء

(١) الهداية (١٠٢١/١)، شرح فتح القدير (٨٠/٧ ـ ٨١)، الشرح الصغير (٢٨٢/٣)، بداية المجتهد (٣٩٢/٣)، روضة الطالبين (٢٥٢/٣)، المغني (٧٥٢/٥).

فسخ السَّلَم وإن شاء انتظر وجوده، لأن السَّلَم قد صحّ والعجز الطارىء على شرف الزوال...)[1].

جاء في المنهاج: (ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ في الأظهر، فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد)[2].

وجاء في المغني: (وإذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبة المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه... فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن)[3].

وحجتهم كما جاء في بداية المجتهد: (أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باقٍ على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هي شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار ليس هذا من باب الكالىء بالكالىء وهذا يختلف لأنه اضطرار)[4].

القول الثاني: أن العقد انفسخ ويرجع المشتري برأس ماله كما لو أن سلعته هلكت قبل القبض. وهذا قول عند الشافعية[5] وأشهب[6] من أصحاب مالك.

---

(١) الهداية (١٠٢١/١).

(٢) السراج الوهّاج على متن المنهاج (ص١٥٨)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).

(٣) المغني (٧٥٢/٥).

(٤) بداية المجتهد (٣٩٢/٣).

(٥) تكملة المجموع (٢٠٧/١٣)، المهذب (٣٠٢/١)، روضة الطالبين (٢٥٢/٣).

(٦) أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي العامري المصري الفقيه صاحب مالك وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، كان ثقة فقيهاً حسن النظر، ويقال: اسمه مسكين وأشهب لقب له، توفي سنة (٢٠٤هـ).
انظر: الديباج المذهب (ص٩٨)، ترتيب المدارك (٤٤٧/١)، وفيات الأعيان (٢١٥/١).

جاء في روضة الطالبين: (وإن أسلم فيما يعم ثم انقطع عند المحل لجائحة فقولان أحدهما: ينفسخ العقد...)[1].

وجاء في بداية المجتهد: (وقال أشهب من أصحاب مالك: ينفسخ السَّلَم ضرورة ولا يجوز التأخير)[2].

الترجيح:

والصحيح في هذه المسألة: هو قول الجمهور، فإن رضي المشتري بالخيار فله ذلك ولا مانع، وهذا القول هو الذي ينبغي أن يصار إليه في هذه المسألة.

---

(١) روضة الطالبين (٣/٢٥٢).

(٢) بداية المجتهد (٣/٣٩٢).



المبحث الخامس

الاعتياض عن دَين المسلم فيه قبل قبضه

بمعنى: هل للمشتري التصرف فيه قبل قبضه من بيع أو استبدال؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة في إحدى الروايتين[3].

جاء في الهداية: (ولا يجوز التصرف في رأس المال مال السَّلَم والمسلم فيه قبل القبض، أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز)[4].

وجاء في المنهاج: (ولا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه

(١) الهداية (٣/١٠٢٦)، المبسوط (١٢/١٦٣)، مختصر الطحاوي (٧٧ ـ ٧٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/١٥١)، منهاج الطالبين (ص١١٢)، روضة الطالبين (٣/٢٧٠)، حلية العلماء (٤/٣٨٦).

(٣) المغني (٥/٧٦٣)، الإنصاف (٥/٨٤ ـ ٨٥).

(٤) الهداية (٣/١٠٢٦).

ونوعه، وقيل يجوز في نوعه)[1].

قوله: (غير جنسه كالبر عن الشعير، ونوعه كالتمر البرني عن المعقلي، لأن الأول اعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع، والثاني يشبه الاعتياض عنه)[2].

وجاء في الإنصاف: (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته ولا أخذ غيره مكانه، وهذا المذهب عليه الأصحاب)[3].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله ﷺ: **«مَن أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»**[4].

٢ ـ ولأنه معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه[5]. قال ابن عباس راوي الحديث: (وأحسب كل شيء مثله)، وفي رواية: (وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام)[6].

٣ ـ وعن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم عليَّ؟ قال: **«فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»**[7].

---

(١) المنهاج (ص١١٢).

(٢) مغني المحتاج (١٥١/٢).

(٣) الإنصاف (٨٤/٥ ـ ٨٥).

(٤) سبق تخريجه ص٣٠٥.

(٥) البخاري في البيوع: باب الكيل على البائع والمعطي رقم (٢٠١٩) بلفظ: «حتى تستوفيه»، ومسلم في البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم (١٥٢٥)، فتح الباري (٨٠/٥).

(٦) مسلم، المصدر السابق المشار إليه.

(٧) أخرجه البيهقي في سننه (٣١٢/٥)، وأحمد في المسند (١٣٠/١٢) حديث (١٥٢٥٣) وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف لجهالة الراوي عن يوسف بن ماهك. والحديث الصحيح عن جابر: «إذا بعتم طعاماً فلا تبيعوه حتى تقبضوه» في المسند (٤٧٠/١١) حديث (١٤٤٤٧).

القول الثاني: الجواز، وهو مذهب المالكية في أن بيع المسلم فيه قبل قبضه جائز سواء باعه إلى طرف ثالث أو باعه ممن اشتراه منه، واشترطوا ثلاثة شروط وأوجبوها، وهي:

١ ـ مراعاة أحكام الربا بين رأس المال وبين هذا البديل، قالوا: فلو أسلم دراهم فضية في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دنانير لأنه لا يجوز أن يسلم دراهم في دنانير، أما لو أخذ بدل الحيوان قمحاً فيجوز لأنه إسلام الدراهم في القمح[1].

٢ ـ أن لا يتأخر القبض لأنه يدخل الدَّيْن بالدَّيْن[2].

٣ ـ أن يكون مما يجوز بيعه قبل قبضه وهو عند المالكية غير الطعام من العروض والحيوان والثياب، وقالوا: إن حديث حكيم بن حزام: **«إذا اشتريت فلا تبعه حتى تقبضه»**[3]، جاء مجملاً يفسره قوله ﷺ: **«مَن ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»**[4].

٤ ـ يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر لأنه يتهم في الأكثر سلف جرَّ منفعة، ويجوز بيعه من غير بائعه بالمثل أو أقل أو أكثر يداً بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة[5].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

الذي يظهر لي من سياق كلام الحافظ أنه يميل إلى القول بجواز البيع

---

(١) الكافي (ص٣٤٢)، الذخيرة (٤/٣٥٠)، بداية المجتهد (٣/٣٩٣ ـ ٣٩٤)، حاشية الدسوقي (٣/٦٢ ـ ٦٣).
(٢) بداية المجتهد (٣/٣٩٤).
(٣) سبق تخريجه ص٧٧.
(٤) الاستذكار (١٩/٢٦٣) وسبق تخريج الحديث.
(٥) القوانين الفقهية لابن جزي (ص١٧٨).

في غير الطعام من مأكول ومشروب، وعبارته تدل على ذلك، وهو مذهب المالكية.

قال: (وكل مَن أسلم ذهباً في عرض من العروض لم يجز له أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بشيء من الورِق، وكذلك لو كان رأس المال ورِقاً لم يجز له أن يبيعه منه قبل قبضه بشيء من الذهب، وأما بيع ما سلمت فيه من العروض كلها من غير بائعها فلا بأس بذلك قبل قبضه عند أجله أو قبل أجله بما شئت من الثمن كله بمثل نقدك أو أكثر وزناً أو أجود عيناً أو أقل وزناً أو أدنى عيناً أو بما شئت من العروض كلها، وهذا كله فيما عدا المأكول والمشروب، أما المأكول والمشروب من الأدام والطعام كله فلا يباع شيء منه قبل أن يقبض ويستوفى من بائعه لا من غيره)[1].

الراجح:

أنه يجوز بيع المسلم فيه ممن هو عليه قبل القبض، وذهب إلى هذا القول ابن تيمية في فتاويه حيث قال: وهذا القول أصح[2]، وقال في موضع آخر: الصواب أن هذا جائز لا دليل على تحريمه[3].

ويرد ابن تيمية على ابن قدامة صاحب المغني لأنه قال: (بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم في تحريمه خلاف). قال ابن تيمية: إن قال ابن قدامة بحسب ما علمه وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف[4] كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير مَن هو عليه[5]، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد نصَّ عليها في مواضع بيع الدَّيْن من غير مَن هو عليه كما نصَّ

(١) الكافي (ص٣٤٢)، الاستذكار (٢٠/١٥٤)، (١٩/٢٦٢ ـ ٢٦٥).
(٢) فتاوى (٢٩/٢٧٩).
(٣) المصدر السابق (٢٩/٢٨٥).
(٤) بداية المجتهد (٣/٣٩٢ ـ ٣٩٣).
(٥) حاشية الدسوقي (٣/٦٢ ـ ٦٣).

على بيع السَّلَم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثيرة من متأخري أصحابه[1].

واستدلّ ابن تيمية ـ رحمه الله ـ بما ثبت في السنّة عن النبي ﷺ من أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه كما في حديث ابن عمر عنه أنه قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع فكنا نبيع بالذهب ونقضي بالورق ونبيع بالورق ونقضي بالذهب، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: **«لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»**[2].

قال ابن تيمية: (فقد جوَّز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدَّيْن الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دَيْن السَّلَم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما جوَّز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن)[3].

والخلاصة: أن البيع جائز بالقيمة أو أقل على ما قال المالكية، وإنما المنع إذا كان بربح، لحديث النبي ﷺ **«أنه نهى عن ربح ما لم يضمن»**[4] والله أعلم.

---

(١) الفتاوى (٢٩/٥٠٦).

(٢) أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب في اقتضاء الذهب بالورق (٣٣٥٤)، والنسائي في البيوع (٤٥٨٦)، والترمذي في البيوع باب في الصرف (١٢٤٢)، وابن ماجه في التجارات باب اقتضاء الذهب بالورق (٢٢٦٢)، قال الترمذي: (هذا الحديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر... والعمل على هذا عند بعض أهل العلم أن لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق والورق من الذهب وهو قول أحمد وإسحاق، وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ذلك).

(٣) الفتاوى (٢٩/٢٨١ ـ ٢٨٢).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤)، والترمذي في البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤) وصححه، والنسائي في البيوع باب ما ليس عند البائع (٤٦١٥)، وابن ماجه في التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٨).

ثانياً: إن قلنا بالجواز في بيع المسلم فيه ممن هو عليه قبل القبض فمن باب أوْلى القول بالجواز بالبيع من غيره، أي من طرف ثالث كما مرَّ معنا من قول المالكية.



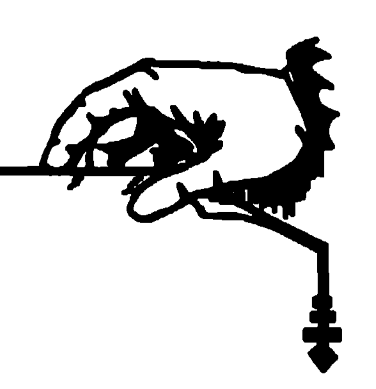
الفصل الرابع

التطبيقات المعاصرة لعقد السَّلَم وموقعها في الحكم الشرعي

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: الصياغة المصرفية لعقد السَّلَم.

المبحث الثاني: جعل الديون رأس مال في عقد السَّلَم.



تمهيد

كيفية الاستفادة من عقد السَّلَم في الاستثمارات الجماعية:

عقد السَّلَم من العقود العملية في مجال الاستثمار، ففعاليته تكمن في احتوائه على عنصرين أساسيين من عناصر الإنتاج وهي: المال والعمل، وفيه من الارتفاق بالبائع من جهتين:

الأولى: الحصول على المال مقدَّماً لتمويل أعماله، وهذا فيه من التيسير والتوفير والسيولة على البائع.

الثانية: أن البائع يضمن بيع منتجاته مقدَّماً دون تجشُّم عناء التسويق والبحث عن مشترٍ لها، بل يتم ذلك كله بين البائع والمشتري دون تعب أو عناء، وهذا يحرك عجلة الاستثمار وفعاليتها.

وأيضاً فيه إرفاق بالمشتري في الغالب أن يكون السعر في بيع السَّلَم منخفضاً بخلاف ما إذا كانت السلعة جاهزة وحاضرة حتى أطلق على هذا البيع أنه بيع المحاويج، على أنه لا ينبغي أن تستغل حاجات الزرّاع والصنّاع إلى التمويل المبكر في فرض أسعار مجحفة شديدة الرخص، فهذا قد يؤول إلى بيع المكره والمضطر الذي كرهه أهل العلم، والقاعدة تقول: (لا ضرر ولا ضرار).

أيضاً يستفاد من عقد السَّلَم في عمليات الاستيراد والتصدير بالأسواق

المحلية التي تحتاج مثلاً إلى سلع معينة للسوق فتتعاقد مع مصدرين يتم من خلالهما توفير السلع في مدة معينة ومن خلال الأجل المضروب يتعاقد المصدرون مع مستوردين لهذه المنتجات فتنشط الأسواق في الداخل والخارج.

كما يعين هذا العقد عامة الناس في تغطية وتوفير حاجاتهم الطارئة، فيستطيع أن يبيع في ذمته سلعة ويقبض ثمنها معجلاً ثم يوفرها عند ميقات التسليم فيكون هذا النوع من البيوع بديلاً شرعياً عن السقوط في مستنقع الربا والاقتراض من المصارف الربوية التي تستغل حاجات الناس واضطرارهم.

وهذا يمكن أيضاً الاستفادة منه في الاستثمارات الجماعية، ويستطيع المستثمر التعامل مع قطاعات مختلفة وعلى كل المستويات في كل سلعة تستجمع شروط السَّلَم، فبذلك نسد الباب أمام البنوك الربوية التي تقوم على الإقراض بفائدة لتمويل المشاريع[1].

❦ ❦ ❦

(١) ما لا يسع التاجر جهله (ص١٧٥ ـ ١٧٦) بتصرف يسير.



المبحث الأول

الصياغة المصرفية لعقد السَّلَم

قد تكلمنا عن عقد السَّلَم وتعريف أدلة مشروعيته وشروطه.

والمطلوب الآن أن نُسقط هذا العقد على حياتنا المعاصرة وكيفية الاستفادة منه في المجال المصرفي حتى تتمكن البنوك الإسلامية من تأدية واجبها وأمانتها التي أنيطت بها.

وأهم الملامح العامة في بيع السَّلَم أنه مستثنى من بيع ما ليس عندك لأن المسلم إليه يبيع السلعة قبل تملكها وحيازتها بل يتعجل الثمن على أن يتكلف توفير السلعة في موعدها المحدد.

ونستطيع أن نكيف صياغة مصرفية لعقد السَّلَم وهي تتمثل فيما يلي:

١ ـ أن يتقدم العميل إلى البنك، وليكن هذا العميل شركة للمباني الجاهزة، فيعرض على البنك شراءها بطريق السَّلَم ويحدد له موعداً أو أجلاً كما هو معروف في عقد السَّلَم.

٢ ـ يقوم البنك بإخضاع هذا العرض للجنة بدراسته وجدواه الاقتصادية ومدى قوة المركز التجاري لدى العميل وشهرته وأمانته، إلى غير ذلك مما يجب اتخاذه.

٣ ـ وبعد الموافقة يقوم البنك بتسليم المبلغ للعميل، ومن هنا يكون

الارتفاق من وجهين للبائع وللمشتري ـ يعني للعميل وللبنك ـ فالبائع حصل على تمويل لمشاريعه ولا يبذل جهداً في تصريفها، والمشتري يرتفق في أنه يتحصل على أسعار رخيصة، وهو أمر طبيعي حيث أنه تخلى عن مبالغ نقدية لمدة أجل السَّلَم كان يمكن أن ينتفع بها في وجه آخر.

والأمر الثاني: أنه التزام بأخذ السلعة أو المباني المحددة من قبل العميل، وفي ذلك مخاطر، فقد ترخص الأسعار أو يقل الطلب[١].

والأمر الثالث: أن البنك سيبحث عن فرص لتصريف ما اشتروه وإن لم يكن ما اشتروه لحاجتهم الخاصة.

ويستطيع البنك الانتظار حتى الموعد المحدد لتسليم المسلم فيه (المباني أو السيارات...) وبعد قبضها يعلن عن بيعها.

ويمكن للبنك أن يبيعها سلماً أيضاً، فيصبح البنك مسلماً إليه بعدما كان في المرة الأولى ربّ السَّلَم.

بل قد يبيعها للعميل نفسه فيصير العميل ربَّ السَّلَم، فيتقدم للبنك للشراء ويستفيد البنك من فروق الأسعار في كلا الحالين.

ويمكن للبنك أن يوسّع نطاق هذا التعامل في مجالات كثيرة ويرسي دعائم هذا النوع من العقود في كافة المستويات من التجار والصنّاع والزرّاع وكذلك المؤسسات والشركات[٢].

وبذلك تستطيع البنوك الإسلامية بهذا النوع من التعامل أن تسد أبواب الاستدانة والاقتراض من البنوك الربوية ويكون هذا النوع ضمن الخطة العامة المرسومة لتحقيق أهداف البنوك الإسلامية، فتحل العقود الشرعية محل العقود الربوية التي جلبت على الأمة الويلات.

---

(١) إعلام الموقعين (٢/٢٠).

(٢) مشكلات الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٦٥٦).

تنبيه: ذكرت أنه يجوز للبنك أن ينتظر الأجل لاستلام المسلم فيه وقبضه أو أن يبيعها سلماً حتى ولو كان من العميل نفسه فيصير العميل ربَّ السَّلَم ويصير البنك مسلماً إليه، وهذه المسألة قد سبقت معنا.

وهي: (أن بيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه جائز عند بعض الفقهاء، بمعنى أن بيع البنك البضاعة للبائع نفسه جائز كما قرره بعض الفقهاء، ولكن اشترط قائلو هذا القول شروطاً وهي أنه لا بد أن يكون بنفس القيمة أو أقل لئلا يربح المشتري فيما لم يضمن، ولا بد أيضاً من مراعاة شروط المالكية، ولا يجوز أن يكون هذا البيع متفقاً عليه مسبقاً عند إجراء عقد السَّلَم سواء كان مشروطاً فيه أو متفقاً عليه، لأن معنى ذلك أن عقد السَّلَم في حقيقته عقد قرض بفائدة، ويكون تسميته سلماً باطل لا حقيقة له، لأن المشتري لم يرد الحصول على البيع أصلاً بل أراد إعطاء مائة ليأخذ عند الأجل مائة وعشرة)[1].

والذي أميل إليه أن على المصرف الحذر من هذا التعامل الذي قد يؤول إلى تحويل عقد السَّلَم الذي أجازه الشرع إلى قرض بفائدة، أي أنه قرض جرّ منفعة بينهما بضاعة أو سلعة هي الواسطة لتحقيق هذا الغرض المحرّم، فالعبرة في العقود بالمضامين لا بصورها.

السَّلَم المتوازي:

صورة أن يبيع المسلم إلى طرف ثالث سلعاً موصوفة في الذمة من جنس ما أسلم فيه دون أن يكون هناك ارتباط بين العقدين، بمعنى: إذا حلّ الأجل وسلّم المسلم إليه السلعة إلى المصرف (بصفته مسلماً) قام المصرف (بصفته مسلماً) إليه هذه المرة بتسليمها إلى المسلم. هذا ما اصطلح عليه بالسَّلَم المتوازي.

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (١/٢١٥).

والإشكال المثار هنا مصدره أن المصرف يبيع سلماً سلعةً أسلمَ هو فيها قبل قبضها.

ولكن لا إشكال هنا، لأن السّلَم في صورته الأولى والثانية بيع موصوف في الذمة وليس بيعاً لعين محددة، ولو حدد لما صحّ السَّلَم، فالمصرف صار في عقد الأول مشترياً وفي العقد الثاني بائعاً[1].

والمصرف له التوسُّع في ذلك، فيجري عقداً يكون فيه بائعاً فيبيع بضاعة ما سلماً ويجري في الوقت نفسه أو بعد ذلك عقداً آخر يكون فيه مشترياً يشتري سلماً من تاجر أو صانع منتجاً موافقاً في الجنس والمواصفات والكمية للمنتج الذي باعه سلماً وبأجل مناسب ليجري التسليم للمشتري في الموعد الذي تحدد في الموعد الأول، وكما ذكرت لا حرج في ذلك لأن كلا العقدين منفصل عن الآخر[2].

---

(١) ما لا يسع التاجر جهله (ص١٧٥).

(٢) بحوث فقهية لقضايا اقتصادية معاصرة (٢١٦/١ ـ ٢١٧).



المبحث الثاني

جعل الديون رأس مال
في عقد السَّلَم

صورة هذه الحالة أنه قد يعجز بعض العملاء المدينين للمصرف عن تسديد ما عليهم لعجزهم عن ذلك، فيقوم المصرف بالشراء من المدين سلماً بسعر رخيص ليستغل أحياناً في حاجة المدين.

ويمكن القول أن في هذه المسألة قولين للفقهاء: فذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة هذا الفعل، واستندوا لمنعهم هذا إلى أمرين:

الأول: أنه من قبيل بيع الدَّيْن بالدَّيْن، فالدَّيْن الأول الذي كان على المدين تحول إلى بضاعة مسلم فيها وهي دَيْن جديد وإن اختلفت مادة الدَّيْن.

الثاني: هذه الصورة تكاد تكون قريبة من ربا الجاهلية: إما أن تقضي وإما أن تربي، لكن الواسطة هنا هو السَّلَم.

فعجز المدين يجعله مضطراً إلى الشراء من الدائن بدَيْنه سلماً بثمن فيه إجحاف وظلم، ولقد نقل ابن المنذر الإجماع على حرمة هذا حيث قال: (إذا كان في ذمة رجل دَيْن فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح.

أجمع على هذا كل مَن أحفظ من أهل العلم، منهم: مالك والأوزاعي والثوري وإسحاق[1] وأصحاب الرأي والشافعي)[2].

والقول الثاني: الجواز، وهو ما ذهب إليه ابن القيم ونقله عن شيخه ابن تيمية وقال: إنه ليس من بيع الدَّيْن بالدَّيْن حيث قال: (أن يقول له: اجعل الدَّيْن الذي عليك رأس مال السَّلَم في كذا وكذا... فإن المانع من جوازها رأى أنها من باب بيع الدَّيْن بالدَّيْن بخلاف ما نحن فيه، والمجوز له يقول: ليس عن الشارع نص عام في المنع من بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وغاية ما ورد فيه حديث وفيه ما فيه «أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»[3]، والكالىء هو المؤخر، وهذا كما كان رأس مال السَّلَم دَيْناً في ذمة المسلم فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما، أما إذا كان الدَّيْن في ذمة المسلم إليه فاشترى به شيئاً في ذمته سقط الدَّيْن من ذمته وخلفه دَيْن آخر واجب، فهذا من باب بيع الساقط بالواجب، فيجوز بيع الساقط بالساقط في باب المقاصة)[4].

والراجح:

هو ما ذهب إليه الجمهور لشبهة الربا وسدًا للذريعة، ولا حاجة لمَن قال بالتفريق بين دَيْن يكون على مليء وآخر يكون على معسر، فإن كان الدَّيْن على مليء جاز جعله رأس مال السَّلَم لانتفاء أو ضعف شبهة الربا في

---

(١) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي أبو يعقوب، ابن راهويه، من سكان مرو، ولد سنة (١٦١هـ) نزيل نيسابور وشيخ أهل المشرق، وكان ثقة، روى عنه البخاري ومسلم وأحمد وابن معين، توفي سنة (٢٣٨هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ (٤٣٣/٢ ـ ٤٣٥)، وفيات الأعيان (١٧٩/١)، ميزان الاعتدال (١٨٢/١ ـ ١٨٣).

(٢) الإجماع (ص٩٤).

(٣) سبق تخريجه ص٢٩٧.

(٤) إعلام الموقعين (٢٩٣/٣).

هذه الصورة لأن الدَّيْن لا يكون مضطراً لقبول الوكس في بيع لعدم الحاجة الملجئة إلى ذلك، أما إذا كان معسراً فلا يجوز لشبهة الربا المشار إليها[1].

أقول: إن هذا التفريق ليس من القوة بمكان لمنع الحرمة لأن المعاملة واحدة، فقد يتذرع به إلى أمور ربوية بدعوى أن هذا الشخص موسر ليس بمضطر، ولذلك أذهب إلى القول بوحدة الحكم، والله تعالى أعلم.

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

قرار رقم ٨٥ (٩/٢) بشأن السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ ـ ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١ ـ ٦ نيسان/ إبريل ١٩٩٥م.

بعد اطِّلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة قرّر ما يلي:

أولاً: بشأن (السَّلَم):

أ ـ السلع التي يجري فيها عقد السَّلَم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دَيْناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب ـ يجب أن يحدَّد لعقد السَّلَم أجل معلوم إما بتاريخ معين أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً كثيراً أو يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج ـ الأصل تعجيل قبض رأس مال السَّلَم في مجلس العقد، ويجوز

---

(١) ما لا يسع التاجر جهله (ص١٧١).

تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسَّلَم.

د ـ لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع).

هـ ـ يجوز للمسلم المشتري مبادلة المسلم فيه بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغير جنسه حيث أنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يُجعل مسلماً فيه برأس مال السَّلَم.

و ـ إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، فإن المسلم (المشتري) يخيَّر بين الانتظار ـ أي أن يوجد المسلم فيه ـ وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز ـ لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم فيه لأنه عبارة عن دَيْن، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح ـ لا يجوز جعل الدَّيْن رأس مال للسَّلم لأنه من بيع الدَّيْن بالدَّيْن.

ثانياً: بشأن (التطبيقات المعاصرة للسَّلَم):

انطلاقاً من أن السَّلَم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، ومن حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أو المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السَّلَم، ومنها ما يلي:

أ ـ يصلح عقد السَّلَم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل

المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلّموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - يمكن استخدام عقد السَّلَم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

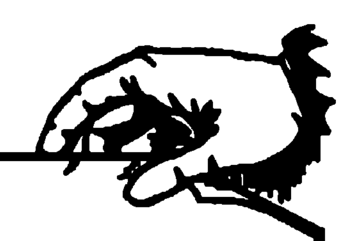
ج - يمكن تطبيق عقد السَّلَم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صور معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

يوصي المجلس:

استكمال صور التطبيقات المعاصرة للسَّلَم بعد إعداد البحوث المتخصصة[1].

***

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة (ص١٩٣ - ١٩٥).



الفصل الخامس

الاستصناع

ويحتوي على خمسة مباحث:

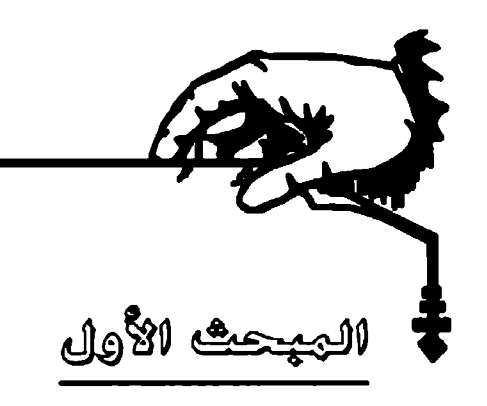
المبحث الأول: تعريف الاستصناع.

المبحث الثاني: حكم الاستصناع.

المبحث الثالث: صفة وشروط الاستصناع.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة في البنوك الإسلامية وكيفية استفادتها من عقد الاستصناع.

المبحث الخامس: قرارات وتوصيات المجامع الفقهية.



المبحث الأول

التعريف بعقد الاستصناع

أولاً: تعريف الاستصناع في اللغة:

الاستصناع: طلب الصنعة، جاء في لسان العرب: (اصطنع فلان خاتماً: إذا سأل الرجل أن يصنع له خاتماً، واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه)[1].

والصناعة هي: حرفة الصانع، وعمله الصنعة، والفاعل صانع[2].

ثانياً: تعريف الاستصناع في الاصطلاح:

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الاستصناع قسم من أقسام السَّلَم، ولذلك يندرج في تعريفه.

أما الحنفية فقد جعلوه عقداً مستقلاً له اعتباره الذي يجعله متميزاً عن عقد السَّلَم، وقد عرَّفوه بعدة تعريفات:

جاء في بدائع الصنائع: (هو أن يقول إنسان لصانع خفاف أو صفار أو غيرهما: اعمل لي خفًا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا،

---

(١) لسان العرب (٤٢١/٧) مادة (صنع)، القاموس (ص٩٥٤) (صنع).

(٢) المصباح المنير مادة (صنع) (ص٣٤٨).

ويبين نوع ما يعمل وقدرته وصفته، فيقول البائع: نعم)[١].

وقد ذكر بعضهم من صور الاستصناع وزاد بعض ما وجد في عصور المتأخرين كصناعة الزجاج والحديد، مما يدل دلالة واضحة أن ذكر الصور عند المتقدمين على سبيل التمثيل لا الحصر.

ونقل الإمام الكاساني عن بعض الفقهاء أنه عقدُ (مقاولة)[٢]، ويرى بعضهم أنه (عقد على مبيع في الذمة)[٣]، ونُقِلَ عن آخرين قولهم: (عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل)[٤].

أما مجلة الأحكام العدلية فقد عُرِّف فيها بـ (عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل له شيئاً)[٥].

ومن أمثلة ما ذكر في المجلة: (إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً، وقَبِلَ ذلك، انعقد البيع استصناعاً)[٦].

وهناك تعريفات لبعض العلماء المعاصرين منها:

تعريف الدكتور أحمد أبو سنة حيث قال: (أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه خاص)[٧].

ولعل أقرب تعريف لحقيقة الاستصناع ما ورد في رسالة عقد

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٤).
(٢) بدائع الصنائع (٤/٤٤٤).
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق.
(٥) مادة (١٢٤).
(٦) مادة (٣٨٨).
(٧) العرف والعادة (ص١٣٩).

الاستصناع، حيث عرّفه المؤلف بقوله: (عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص)[1].

وعلى هذا التعريف الذي اعتبره عقداً يخرج الوعد، والقول بأنه على مبيع يخرج الإجارة إذ هي عقد على منافع مؤقتة.

والقول بأنه في الذمة يُخرج المبيع، إذ المبيع مقبوض في المجلس والاستصناع مطلوب صنعه في الذمة[2].

والقول بأنه شرط فيه العمل قيد احتُرِز به عن السّلَم، إذ أن السّلَم بيع آجل بعاجل، والاستصناع لا يشترط فيه أخذ الثمن عند كثير من الفقهاء كما سيأتي.

والقول بأنه على وجه مخصوص، أي جامع شرائط الاستصناع[3].

---

(١) الاستصناع لبدران الكاسب (ص٥٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الاستصناع (ص٥٩ ـ ٦٠).



المبحث الثاني

حكم الاستصناع

عقد الاستصناع من العقود التي ذكرها الفقهاء لسَد حاجات الناس، ولكنهم اختلفوا في تكييفه وشروطه، والاتفاق إنما هو فيما إذا وقع الثمن في مجلس العقد فلا إشكال حيث أن المعقود عليه سلماً تحقق شرطه أو استصناعاً بشرط السَّلَم، ولا خلاف في الحكم ما دامت المعاني متفقة، ولكن ما هو الحكم ما لم يدفع عوضه في المجلس مما يستصنع هو، هو صحيح أو غير صحيح.

وذلك سوف يكون الجواب هنا أن نتعرض لآراء الفقهاء وأدلة كلٌ على حدة ومناقشتها بما يسمح المجال، فأقول: للفقهاء في الاستصناع قولان:

القول الأول: أن الاستصناع قسم من أقسام السَّلَم يُشترط فيه ما يشترط في السَّلَم، وهذا هو مذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]

(١) مواهب الجليل (٦/٥١٧ ـ ٥١٨)، الشرح الصغير (٣/١٨٠).

(٢) المهذب مع تكملة المجموع (١٣/٢٢).

(٣) الإنصاف (٤/٣١٠)، الفروع (٤/٢٤).

وزفر[1] من الحنفية[2]، وسوف أذكر نصوص كل مذهب تؤكد نسبة ذلك إليهم.

جاء في مواهب الجليل: (قال في المدونة: مَن استصنع طستاً أو قلنسوة أو خفًا أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإنه كان مضموناً إلى مثل أجل السَّلَم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمله فيه جاز إذا قدَّم رأس المال مكانه أو يوم أو إلى يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار دَيْناً بدَيْن)[3].

جاء في المهذب: (ويجوز السَّلَم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفته)[4].

وعدَّ بعض الأشياء التي يجوز السَّلَم فيها ومنها المصنوعات، قال: (كالأثمان والحبوب... والفخار والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك)[5].

وقال النووي عند ذكره لشروط السَّلَم النص الآتي: (الشرط الأول تسليم رأس المال في مجلس العقد، فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد، ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه)[6].

---

(١) هو: زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري، ولد سنة (١١٠هـ) أصله من أصبهان، تفقه على يد أبي حنيفة وهو من أكبر تلامذته في البصرة وولي قضاؤها، توفي سنة (١٥٨هـ) جمع بين العلم والعبادة.
انظر: سير أعلام النبلاء (٨/١٨)، الأعلام (٣/٧٩).

(٢) فتح القدير (٧/١٠٧)، بدائع الصنائع (٤/٤٤٤).

(٣) مواهب الجليل (٦/٥١٧ ـ ٥١٨)، المدونة (٣/٦٨، ٦٩)، الصاوي على الشرح الصغير مع بلغة السالك (٣/١٨٠).

(٤) المهذب مع المجموع (٣/١٢٢).

(٥) المصدر السابق.

(٦) روضة الطالبين (٣/٢٤٢ ـ ٢٤٣)، فتح العزيز (٩/٢٠٨ ـ ٢٠٩)، السراج الوهاج (ص١٥٧).

وجاء في الإنصاف: (فائدة: ذكر القاضي[1] وأصحابه أنه لا يصح استصناع سلعة لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السَّلَم)[2].

وجاء في فتح العزيز: (الاستصناع: طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خف: اصنع لي خفًا طوله كذا... ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه، جاز استحساناً تبعاً للعين، والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر)[3].

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ ـ أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»[4]، أي النسيئة بالنسيئة[5]، وهو المؤخر بالمؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالىء بكالىء[6].

٢ ـ أن النبي ﷺ قد نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان بقوله: **«لا تبع ما ليس عندك»**[7].

٣ ـ الإجماع. قال الإمام أحمد: (إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دَيْن بدَيْن)[8].

القول الثاني: مذهب الحنفية.

---

(١) هو: القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ـ القاضي أبو يعلى الحنبلي، توفي سنة (٤٥٨هـ).
انظر: المدخل المفصل (١/١٨٧).

(٢) الإنصاف (٣١٠ ـ ٤٠٥)، الفروع (٤/٢٤).

(٣) فتح العزيز (٧/١٠٧)، بدائع الصنائع (٤/٤٤٤).

(٤) سبق تخريجه ص٢٩٧.

(٥) النهاية في غريب الحديث (٤/١٩٤).

(٦) إعلام الموقعين (١/٣٨٩)، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك المعنى (٥/٥٣).

(٧) سبق تخريجه ص٧٧.

(٨) التلخيص الحبير (٣/٢٩)، سنن البيهقي (٥/٢٩٠).

ذهب جمهور الحنفية[1] إلى جواز الاستصناع سواء دفع الثمن في مجلس العقد أو دفع جزء منه أو لم يدفع شيئاً منه وأخَّره كله أو بعضه إلى إحضار المستصنع أو بعد إحضاره دفعة واحدة أو على دفعات.

أ ـ أدلة الحنفية:

يتفق جمهور الفقهاء والحنفية في جواز الاستصناع في الجملة ولكنهم يختلفون في الشروط، فالجمهور يرون أنه يجوز بشرط تسليم الثمن في المجلس، والحنفية لا يشترطون ذلك وإن أقاموا أدلة على جوازه حيث أن القياس يجيزه عندهم، فهو عقد على معدوم، وهذه جملة من أدلتهم:

١ ـ عن نافع أن عبدالله حدَّثه أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصَّه في بطن كفه إذا لبسه فاصطنع الناس خواتيم من ذهب فرقى المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: **«إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه»** فنبذه الناس[2].

٢ ـ عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه رأى في يد رسول الله ﷺ خاتماً من ورِق يوماً واحداً، ثم إن الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق فلبسوها[3].

٣ ـ وعنه رضي الله عنه قال: اصطنع رسول الله ﷺ فقال: **«إنا اصطنعنا خاتماً ونقشنا فيه نقشاً فلا ينقش أحد عليه»**[4].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤/٤٤٤)، الهداية (٣/١٠٣٠)، فتح القدير (٧/١٠٧ ـ ١٠٨)، العناية مع فتح القدير للبابرتي (٥/٣٥٤)، حاشية ابن عابدين (٧/٣٦٥ ـ ٣٦٧).

(٢) أخرجه البخاري في اللباس باب مَن جعل فص الخاتم في بطن كفه (٥٨٧٦).

(٣) المصدر السابق (٥٨٦٧)، ومسلم كتاب اللباس والزينة باب طرح الخاتم رقم (٢٠٩٣).

(٤) المصدر السابق البخاري (٥٨٧٤).

٤ ـ بعث رسول الله ﷺ إلى فلانة امرأة قد سمّاها سهل[١] أن مُري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته أن يعملها من طَرْفَاء[٢] الغابة، ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فأمر بها فوضعت فجلس عليها[٣].

٥ ـ الإجماع العملي، قالوا: إن الناس يتعاملون بذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير لقوله ﷺ: **«ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن»**[٤]، وقوله ﷺ: **«لا تجتمع أمتي على ضلالة، فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم»**[٥].

٦ ـ الحاجة تدعو إليه بأن الإنسان قد يحتاج إلى شيء من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، ولا

---

(١) هو: سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي من مشاهير الصحابة آخر مَن مات بالمدينة من الصحابة سنة (٩١هـ).
انظر: الإصابة (٣/١٦٧)، الاستيعاب (٢/٢٢٤) الترجمة (١٠٩٤)، أسد الغابة ترجمة (٢٢٩٤).

(٢) الطَرْفَاء من شجر العضاه وهدبه مثل هدب الأثل، وليس له خشب يخرج عصياً سمحة في السماء.
انظر: لسان العرب (٨/١٥٠) مادة طرف.

(٣) البخاري في البيوع: باب النجار رقم (٢٠٩٤).

(٤) الحاكم في المستدرك (٤/٢٨) رقم (٤٥٢٢) وهو موقوف على ابن مسعود. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وحسّنه الذهبي.
انظر: الطبراني في الكبير (٩/١١٨)، مسند الطيالسي (ص٣٣) حديث (٢٢٦)، وانظر: نصب الراية للزيلعي (٤/١٣٣).

(٥) المقاصد الحسنة (ص٧١٦)، وسنن الترمذي في كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث (٢١٧٦) وهو حديث مشهور المتن، وأسانيده كثيرة، وشواهده متعددة في المرفوع وغيره.

يجده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج، والشريعة قد تكفلت برفعه[1].

٧ ـ فيه معنى عقدين جائزين وهما السَّلَم والإجارة، ذلك أن السَّلَم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً[2].

الترجيح:

لا بد للباحث من النظر في الأدلة مجتمعة على ضوء مقاصد الشرع في المعاملات، ونصوص الشريعة مستفيضة ومتضافرة على رفع العنت والحرج عن الناس.

قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨].

وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وغير ذلك من نصوص السنّة المشهورة.

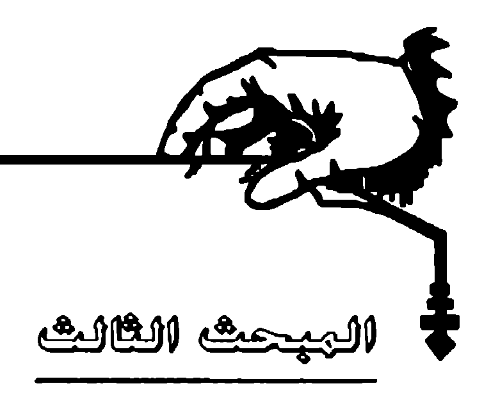
ولا شك أن الاستصناع من الأمور الحاجية والملحة لفئات كثيرة من الناس، وعناية الشارع بالحاجيات تقارب عنايته بالضروريات، فيستثنى موضع الحرج والمشقة، ويقال بجواز الاستصناع بدون شرط السَّلَم حيث أن إجراء القياس مطلقاً يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فلو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى ذلك إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه[3].

وأيضاً واقع الناس قديماً وحديثاً سواءً على مستوى الأفراد أم على

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٤).
(٢) المصدر السابق.
(٣) الموافقات (٤/١١٦ ـ ١١٧).

مستوى الحكومات لا يدفع فيه الثمن وقد يدفع جزء منه حالة العقد والباقي على أقساط كما في استصناع المباني، وقد يؤخر تسليم السلعة المطلوب صناعتها، ولا شك أن دفع الثمن عند العقد فيه حماية للمستصنع كما أنه سبب لإتقان الصانع صنعته وحرصه الشديد على مطابقتها للمواصفات.

أما إذا دفع الثمن أو جزء منه فقد يكون سبباً من أسباب الضغط على المستصنع في استلام المصنوع، ولو خالف شروطه، وعليه فحاجة الناس تؤيد القول بجواز الاستصناع وهو ما يتفق مع مقاصد التشريع وإن كان الأحوط للمستصنع أن يدفع رأس المال في المجلس خروجاً من الخلاف ويسعى لتوثيق ماله ببعض الضمانات كالرهن أو الكفيل، أو يلجأ إلى الضمانات البنكية المعروفة اليوم، والله أعلم.



المبحث الثالث

صفة الاستصناع وشروطه

المطلب الأول

صفة الاستصناع

سبق وأن ذكرت قول الجمهور في الاستصناع أنه قسم من أقسام السَّلَم من حيث الشروط ومن حيث لزوم الاستصناع.

والأحناف فقط هم الذين قالوا بالاستصناع، ويمكن أن نلخص قولهم في الاستصناع فيما يلي:

١ ـ أن الاستصناع عقد غير مُلزم قبل العمل من الجانبين المستصنع والصانع، وأن لكل واحد منهما الخيار، وهذا لا خلاف فيه بين الأحناف.

٢ ـ أن خيار الصانع يظل ثابتاً ولو بعد الفراغ من الصنعة ما دام أن المستصنع لم يرَ المصنوع وله أن يبيعه لمَن يشاء.

٣ ـ أما إذا رآه المستصنع على الصفة المشروطة فيسقط حق الصانع حينئذٍ في الخيار، ويظل الخيار للمستصنع، فإن شاء أبرم البيع وإن شاء فسخ، هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وهو عندهم بمنزلة بيع الأعيان الغائبة،

إلا أن أبا يوسف يقول أن لا خيار له لأنه بيع في الذمة بمنزلة السَّلَم[١].

وللحنفية كلام كثير وإسهاب وتفصيل في عقد الاستصناع، وهل هو عقد أم مواعدة، والراجح عندهم أنه عقد كما نقل الإمام السرخسي اختلاف الحنفية في الاستصناع وذهب جمهور الحنفية إلى أنه عقد[٢].



المطلب الثاني

شروط الاستصناع

قد اشترط الحنفية في الاستصناع الشروط التالية:

١ ـ أن يكون المصنوع معلوماً، بمعنى بيان جنسه ونوعه وقدره.

٢ ـ أن يجري فيه التعامل بين الناس.

٣ ـ أن لا يضرب للاستصناع أجل، لأن ضرب أجل يصير به سلماً وينطبق عليه ما ينطبق على السَّلَم، أما عند الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن فلا مانع من ضرب الأجل للاستصناع[٣].

الترجيح:

الذي أميل إليه أن عقد الاستصناع هو نوع من أنواع السَّلَم، ويمكن القول أنه سلم في مصنوع، وذلك لما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٥)، المبسوط (١٢/١٣٩)، حاشية ابن عابدين (٧/٣٦٥ ـ ٣٦٧ ما لا يسع التاجر جهله (ص١٧٨ ـ ١٧٩).

(٢) المبسوط (١٢/١٣٩)، حاشية ابن عابدين (٧/٣٦٥).

(٣) المبسوط (١٢/١٣٩)، مجلة الأحكام العدلية مادة (١٢٤، ٣٨٨، ٣٩٢).

١ ـ نهى النبي ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء[1]، وهذا الحديث وإن كان فيه ما فيه إلا أن الأمة تلقته بالقبول وعملت به بما يغني عن التحقيق في الإسناد[2].

٢ ـ أن ما ذكره أبو حنيفة من عدم ذكر الأجل فيه غرر يوقع في التخاصم والتنازع ويؤدي إلى الضرر لا محالة.

٣ ـ أن الضرر يقع على الطرفين وبخاصة على الصانع حيث أنه يبذل جهداً ويتلف ما له من نحاس أو ثياب ليضع شيئاً معيناً ثم بعد ذلك يكون الخيار للمستصنع وله أن يرجع عن عقده، فإلغاء العقد من طرف واحد غير مستساغ مطلقاً وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام: **«لا ضرر ولا ضرار»**[3]، فذمة الصانع قد شغلت بموصوف في الذمة.

والأخذ برأي الأحناف في وقتنا المعاصر يوقع في حرج شديد ومشقة، إذ كيف يكون هذا الرأي معتبَراً في الصفقات التي تقدّر بالملايين يبذلها الصانع والبت في الصفقة لا يزال معلّقاً لدى المستصنع ما دام لم يرَ المصنوع، وهذا فيه من الخسائر الفادحة ما فيه على الصانع.

وكذلك المستصنع ينتظر المصنوع، وأحياناً يعمل تسويق أو إنشاء ما فيه استثمار المصنوع، ثم هو يفاجأ أن الصانع عدل عن الصفقة لمشترٍ آخر أعطى ثمناً أكثر.

ولعل هذا الإشكال جعل مجلة الأحكام العدلية[4] وهي في الفقه

---

(١) سبق تخريجه ص٢٩٧.

(٢) التاج والإكليل (٣٦٧/٤)، التلخيص الحبير (١٠٦/٣).

(٣) سبق تخريجه ص١٢٨.

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٩٢).

الحنفي تنصُّ على أنَّ عقد الاستصناع عقد لازم منذ بدايته وهو مخالف لما عليه جماهير الأحناف[1].

❀ ❀ ❀

(١) انظر: ما لا يسع التاجر جهله (ص١٧٩ ـ ١٨٠) بتصرف.



المبحث الرابع

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد الاستصناع

قرار رقم: (٦٥/٣/٧ الفقه) بشأن عقد الاستصناع:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ ـ ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ ـ ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر ما يلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع ـ وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ ـ بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب ـ أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروفاً قاهرة، والله أعلم(١).

ملاحظات على القرار:

يلاحظ من قرار مجمع الفقه الإسلامي أن عقد الاستصناع المذكور قد تضمن شروط السَّلَم، واستثنيت بعض الشروط كتعجيل الثمن رفعاً للحرج والمشقة.

وأيضاً لم يتعرض القرار لما قد يحدث في عقود الاستصناع التي يقتضي تنفيذ المعقود عليه فيها مدة طويلة من اختلاف وتنازع بسبب غلاء الأسعار لبعض المواد الأولية، وهو أمر كثير الحدوث ومآله للتخاصم والتنازع.

وهذا الإشكال يمكن رفعه بأن نجعل هذه المعاملة متضمنة لعقدين: عقد بيع وعقد إجارة، فيتم شراء المواد الأولية بصورة عقد السَّلَم ومن ثم نقوم بعقد استئجار على المرغوب فيه، وهذا يسوغ تقسيط المصنوع وبذلك نخرج من الإشكال وتتحقق الغاية من عقد الاستصناع، فالمستصنع يقوم بتوفير المواد التي يحتاجها الصانع من خشب أو حديد أو نحاس أو قماش على حسب المواد من صنعه سواء اشتراها من الصانع أو من غيره، والعقد الثاني يكون إجارة وهي إجراء الصانع لأن الاستئجار يتضمن تأخير دفع القيمة وبذلك يتحقق المقصود، والله أعلم.

من توصيات وفتاوى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص١٤٤ ـ ١٤٥).

الإسلامية المنعقد بالمركز الثقافي الإسلامي ـ الجامعة الأردنية من ٢١ ـ ٢٣ ذو القعدة ١٤١٤هـ.

عقد السَّلَم وعقد الاستصناع:

أ ـ السَّلَم والاستصناع من العقود المشروعة النافعة، ويوصي المؤتمر المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية بإحياء هذين العقدين في التمويل لما يترتب عليه من مصالح كبيرة في تنشيط التجارة والصناعة والزراعة.

ب ـ يجب أن يراعى في عقد السَّلَم والاستصناع الشروط التي اعتمدها الفقهاء وأقرّتها المجامع الفقهية لتكون ضماناً في تطبيق هذين العقدين بما يحقق الأهداف المرجوة منهما ويمنع الضرر.

ج ـ يحذّر المؤتمر من استعمال هذين العقدين بما يؤدي إلى استغلال حالات العَوَز والحاجة لدى المزارعين وغيرهم من المنتجين بأن تكون عمليات السَّلَم والاستصناع بأسعار عادلة ويدعو إلى وضع قواعد ونظم مستمَدة من الشريعة الإسلامية للحيلولة دون إساءة استعمال هاتين الصيغتين وغيرهما من صيغ الاستثمار الإسلامي، ويمكن للدولة التدخل عند ظهور هذا الاستغلال لحماية المنتجين بالقيام بشراء منتجاتهم بأسعار معقولة مع مراعاة قيام الدولة بواجب المشجِّع للإنتاج.

د ـ يرى المؤتمر جواز استعمال السَّلَم الموازي والاستصناع الموازي مع مراعاة عدم الربط التعاقدي بين العقدين المتوازيين في السَّلَم والاستصناع وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتين باتخاذهما ذريعة للمحظور.

هـ ـ يوصي المؤتمر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بوضع النماذج والضوابط لعقدَي السَّلَم والاستصناع وخاصة السَّلَم الموازي والاستصناع الموازي بما يتفق مع الأحكام الشرعية لئلا يتحول مع التطبيق العملي غير المنضبط إلى الوقوع في المحظورات الشرعية.

و ـ يوصي المؤتمر بطرح مسألة استصناع الذهب والفضة في إحدى الندوات القادمة لحل ما فيها من إشكالات، كما يوصي بطرح صيغ تطبيق جديدة لعقد السَّلَم والاستصناع. اهـ.

❊ ❊ ❊



المبحث الخامس

التطبيقات المعاصرة في البنوك الإسلامية وكيفية استفادتها من عقد الاستصناع

إن كل نظام يُعرف بما له من مميزات وخصائص تكشف عن هويته وتبين حقائقه، ولذلك فإن للشريعة الإسلامية خصائص ومزايا تميزها عن غيرها من الشرائع، وإن من أبرز خصائص هذه الشريعة اليُسر ورفع الحرج، فهذه الصفة بيِّنة واضحة في جميع أحكام الشريعة، وكونها ميسرة لا حرج فيها نتيجة منطقية لسعتها وكمالها، وقد نصَّ الله تعالى في كتابه الكريم على هذا المعلم في أكثر من موضع، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦].

وهذا أمر مسلَّم به، فهذا اليسر والمرونة يسَّر للمصارف الإسلامية كيفية التعامل مع الناس تحت أي ظروف وحالات تمر بها الأمة، ولو تأمّلنا في قرار مجمع الفقه الإسلامي في الاستصناع المذكور آنفاً لوجدنا أن هذه الصفة واضحة فيه حتى أن الباحثين المعاصرين جعلوه الركيزة التي تعتمد عليها في كثير من الأحيان لبحوثهم الجديدة والمتعلقة بالتطبيقات والصور المعاصرة، فقرار المجلس ذكر فيه إمكانية تعجيل الثمن أو تقسيطه، ويمكن للمصرف أن يدخل هذا المجال على أساس أنه مستصنع أو على أساس أنه صانع.

المطلب الأول

مجالات الاستصناع للمصارف الإسلامية

يمكن للمصارف الإسلامية أن تدخل مجال الاستصناع مما يلي:

أولاً: كون المصرف مستصنعاً:

عندما يكون المصرف هو المستصنع، فإن ذلك يقوم بتنشيط وتفعيل الصنّاع وسدّ حاجاتهم بالتمويل المبكر أو المُقَسَّط، فيقوم هؤلاء الصنّاع بتوفير المواد الخام الأولية أو الأجهزة أو قطع الغيار التي يحتاجونها لتجهيز طلب المستصنع، وبذلك تزول العقبات المالية التي تعوق دون حركة الإنتاج، بل فوق ذلك كله إن مصنوعهم مضمون البيع ولا يحتاجون إلى عناء التسويق لأن المستصنع ملتزم بأخذ المصنوع، وهذا فيه من التذليل والتسهيل ما يجعل عجلة الإنتاج فعّالة ومنظّمة وخاصة أن هناك أجلاً محدوداً لاستلام المصنوع يوماً أو شهراً، المهم ألّا يزيد عن المدة الكافية فعلاً لصناعة المطلوب.

والمصرف بذلك يتحصل على السلع بأسعار منخفضة مما يتيح له فرص أرباح جيدة سواء باعها حاضرة أو مقسطة أو مؤجلة.

ثانياً: أن يكون المصرف صانعاً:

من المعروف أن المصارف لها رؤوس أموال كبيرة تمكّنها من الدخول في عالم الصناعة والمقاولات والإنشاءات، يمكنها ذلك من صناعة السفن والطائرات والأسلحة ومشاريع الإسكان والمباني وإنشاء الطرق والجسور والمطارات وسكك الحديد والأنفاق، لأن رأس المال له دور رئيسي في ذلك، فيقوم المصرف بذلك كله بإدارة متميزة وطاقم له خبرة في مثل هذه

الأمور حتى تكون العواقب محمودة[1].

* * *

المطلب الثاني

الاستصناع المتوازي

الاستصناع المتوازي هو نظير السَّلَم المتوازي، ويمكن للمصارف الإسلامية العمل به على النحو التالي:

المرحلة الأولى: أن يكون المصرف بائعاً.

أن يتم العقد بين المحتاج للسلعة الصناعية سواء كان هذا المحتاج مؤسسة أو شركة أو تاجراً أو الدولة نفسها، وبين المصرف بطريق الاستصناع، وبناء عليه يقوم المصرف بإنتاجها أو السعي بتوفيرها في الأجل المحدد، ويمكن أن يكون الثمن مؤجّلاً أو مقسّطاً.

المرحلة الثانية: أن يكون المصرف مشترياً.

يقوم المصرف بالتعاقد مع المصانع المختصة لصناعة السلعة المطلوبة بالمواصفات والتصاميم المتفق عليها في العقد الأول، ويمكن للبنك أن يعجّل الثمن وبتمويل المصنع ويحدد الأجل الذي تكون فيه السلعة المطلوبة جاهزة مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل في العقد الأول حيثما كان المصرف بائعاً.

المرحلة الثالثة:

بعد أن يتم صناعة السلعة المطلوبة يقوم المصرف بقبضها

(١) الرخص الشرعية (ص٢١).

واستلامها، ثم بعد ذلك يقوم بتسليمها لطالبيها الذين عقد المصرف معهم الاستصناع، وبذلك يمكن للمصرف أن يحصل على ربح وافر من هذه العملية[1].

وهنا يجب التنبيه على شيء يحذر الوقوع فيه بحيث يتحول الاستصناع المتوازي إلى قرض بالفائدة وهو الربا بعينه، وذلك بتقليص دور المصرف في هذه العملية، وذلك بأن يأتي شخصان قد تمّ الاتفاق بينهما أحدهما صانع والآخر مستصنع يريد تمويلاً ليدفع للصانع مقدّماً فيدخل المصرف بينهما ممتطياً ظهر الاستصناع المتوازي وفي حقيقة الأمر هو قرض بالفائدة[2].

بل يجب على المصرف أن يأخذ بزمام المبادرة بأن يكون لديه دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية يأتي إليه المحتاجون لبناء المباني أو لصيانتها، أو تعبيد الطرق أو مَد سكك الحديد أو إنشاء المطارات، أو غير ذلك، فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً وتكون لتلك الدائرة الخاصة بالاستصناع علاقات مع الصناعيين والمقاولين ممن يستطيع تنفيذ مثل هذه الأعمال فيساومهم عليها ويعقد معهم على مسؤوليته الخاصة.

وعلى الجهات المسؤولة عن الفتوى الشرعية للبنوك الإسلامية وضع خطوات تفصيلية وضوابط محدّدة تقلّل جداً من إمكانية الخطأ في التطبيق آخذة بعين الاعتبار أن الموظف العادي لم يصل في بعض المصارف الإسلامية إلى درجة معرفة التصرف الممنوع شرعاً ووجه منعه ليوكل إليه أمر التمييز بين الممنوع والجائز في هذا الميدان وأمثاله، بل على البنوك الإسلامية بذل مزيد من العناية للبلوغ بموظفيها إلى درجة عالية من الفقه

---

(١) انظر: عقد الاستصناع للأشقر ـ في بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (٢٣٩/١ ـ ٢٤٠).

(٢) بحوث اقتصادية معاصرة ـ عقد الاستصناع (٢٤٠/١ ـ ٢٤١).

المتعلق بخصوص أعمالهم مع التدريب العملي المنضبط بإشراف هيئة الرقابة الشرعية[1].

* * *

المطلب الثالث

بعض مجالات عقد الاستصناع

ذكر العلامة الجليل الشيخ مصطفى الزرقا ـ رحمة الله عليه ـ في محاضرته «عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة» مجالات عديدة لعقد الاستصناع، يقول فضيلته ـ رحمه الله ـ: (عرفنا مما سبق أن عقد الاستصناع لا يجري في المنتجات الطبيعية التي تدخلها الصنعة كالبقول والفواكه واللحوم الطازجة واللبن والقمح وسائر الحبوب. . .) إلخ.

فهذه السلع الطبيعية طريق بيع غير الموجود منها وقت العقد إنما هو السَّلَم، فلا يجري الاستصناع إلا فيما تدخل فيه الصنعة كالأمثلة السابقة البيان.

واليوم قد وجدت صناعة التعليب لهذه المنتوجات الطبيعية وصناعة تجميدها أيضاً لتُحفظ معلَّبة أو مجمَّدة مثلَّجة في عُلب وأكياس البلاستيك، فهل تنتقل بذلك من زمرة المنتوجات الطبيعية إلى زمرة المصنعات فيصبح فيها عقد الاستصناع ويجوز التعاقد مع معمل التعليب على أن يقوم بتعليب الكميات المطلوبة من كل نوع بمواصفات معينة؟

لا شك في كون الجواب إيجابياً لأنها انتقلت بهذا العمل الصناعي إلى زمرة المصنَّعات، ويدخل في ذلك الأسماك واللحوم والخضروات وسواها بطريق الاستصناع، ويمكن إقامة المباني على أرض مملوكة للمستصنع بعقد

---

(١) المصدر السابق.

مقاولة، فإذا كان عقد المقاولة يقوم على أساس أن المقاول هو الذي يأتي بمواد البناء ويتحمل جميع تكاليفه ويسلّمه جاهزاً (على المفتاح)، فهذا يمكن أن يعتبر استصناعاً، وإن المجلة في المادة (٣٨٨) سمّت استصناع السلاح مع معمل أسلحة مقاولة[1].

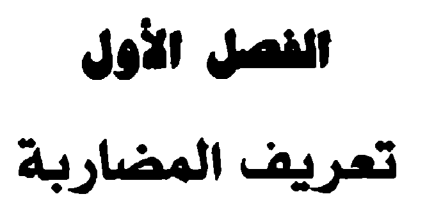
❧ ❧ ❧

(١) بحوث اقتصادية معاصرة ـ عقد الاستصناع (١/٢٤١ ـ ٢٤٢).
عقد الاستصناع ومدى أهميته (ص٣٤).

الباب الرابع

المُضَارَبة (القِرَاض)

ويحتوي على ثمانية فصول:



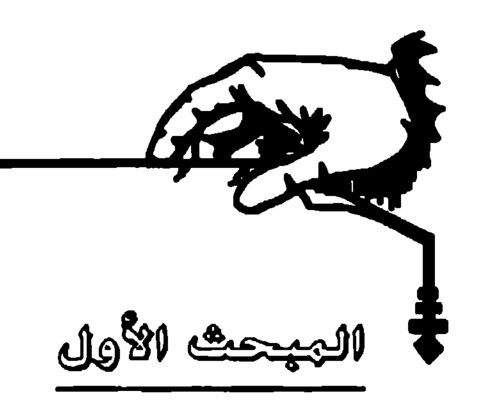
الفصل الأول

تعريف المضاربة

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف المضاربة في اللغة.

المبحث الثاني: تعريف المضاربة شرعاً.

المبحث الأول

تعريف المضاربة في اللغة

المضاربة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها، لأن المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح.

قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

وقال جلّ شأنه: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] أي سرتم فيها.

وضرب في الأرض يضرب ضرباً ومضرباً، أي: سار لابتغاء الرزق، يقال: إن في ألف درهم لمضرباً، أي: ضرباً[١].

قال في اللسان: الضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً، ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله، وضَارَبَه في المال من المضاربة وهي القراض[٢].

ويحتمل أنها سُميت مضاربة لأن كلاً من العامل ورب المال يضرب بسهم في الربح[٣].

---

(١) مختار الصحاح ـ الرازي مادة ضرب (ص٣٧٩).
(٢) لسان العرب فصل الضاد مادة ضرب (٣٦/٨ ـ ٣٧).
(٣) انظر: مواهب الجليل (٤٣٩/٧)، مغني المحتاج (٣٩٩/٢)، كشاف القناع (٥٤٢/٣).

والمضارِب بالكسر: العامل، لأنه هو الذي يضرب بالمال في الأرض أي يسير فيها طلباً للربح[1].

وأهل الحجاز يسمونه القراض، وأهل العراق لا يقولون قراضاً البتة وليس عندهم كتاب قراض وإنما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة، أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] كما سبق[2].

قال في اللسان: (والقرض ما يتجارى به الناس بينهم ويتقاضونه، وجمعه قروض وهو ما أسلفه من إحسان ومن إساءة وهو على التشبيه).

قال أمية بن أبي الصلت[3]:

كل امرء سوف يجزى قرضه حسناً ... أو سيئاً ومديناً كالذي دنا[4]

قال أيضاً: (القرض في أشياء، فمنها القطع، ومنها قرض الفأر لأنه يقطع وكذلك السير في البلاد إذا قطعها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾ [الكهف: ١٧]).

وأما من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال: تقارض الشاعران إذا تساويا في الإنشاد، لأن المتقارضين يتساويان في الانتفاع بالربح، أو لأن المال من جانب رب المال والعمل من جانب العامل[5].

---

(١) نيل الأوطار (٦٩٦/٣).

(٢) الاستذكار (١١٩/٢١).

(٣) هو: أمية بن أبي الصلت عبدالله بن ربيعة بن عوف ـ أبو الحكم الثقفي ـ شاعر جاهلي، قَدِمَ دمشق قبل الإسلام وقيل: إنه كان مستقيماً أول أمره على الإيمان ثم زاغ عنه، مات بالطائف سنة (٩هـ).
انظر: البداية والنهاية (٢٠٥/٢)، جواهر الأدب (٩٠/٢)، شرح ديوان أمية بن أبي الصلت (ص٧ ـ ١٦).

(٤) شرح ديوان أمية بن أبي الصلت (ص٨٠) حرف النون.

(٥) لسان العرب فصل القاف حرف الضادة مادة قرض (١١١/١١).

قال الحطاب[1]: (سمي مقارضاً مع أن المفاعل لا يكون إلا من المفاعلة التي لا تكون إلا من اثنين، إما لأن كلاً منهما يساوي صاحبه في الربح، أو يقطع له ما تحت يده، أو لاشتراكهما في العقد على سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق عن المتعلق، أو هو من الصيغ التي لا تقتضي المشاركة نحو: سافر عافاه الله، وطارقت النعل إذا جعلته طاقاً على طاق)[2].

❊ ❊ ❊

(1) الحطاب: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي الأصل الرعيني، فقيه مالكي، اشتهر بالصلاح والزهد، مات بطرابلس الغرب سنة (٩٥٤هـ)، ومن كتبه: (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل).
انظر: نيل الابتهاج (ص٣٣٧)، شجرة النور الزكية والأعلام (٥٨/٧).

(2) مواهب الجليل (٤٣٩/٧).



المبحث الثاني

التعريف بالمضاربة شرعاً

للفقهاء تعريفات كثيرة للمضاربة، فمرة عرّفوا المضاربة بالعقد، وتارة بأنها توكيل، وأخرى بالدفع، ولذلك يحسن تعريف كل مذهب على حدة.

أولاً: تعريف الحنفية:

جاء في الهداية: (المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر ولا مضاربة بدونها)[١].

ومراده من الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين[٢].

ثانياً: تعريف المالكية:

جاء في مواهب الجليل عن ابن عرفة قوله: (القراض تمكين مال لمَن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة)[٣].

---

(١) الهداية (١٢٢٤/٣)، فتح القدير (٤٦٧/٨)، حاشية ابن عابدين (٦٥٤/٥).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مواهب الجليل (٤٤٠/٧)، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (ص٣٧٩)، المعونة (١١١٩/٢).

وجاء في جامع الأمهات أنه: (إجارة على التَّجر في المال بجزء من ربحه)[1]، وإليه أشار الناظم بقوله:

إعطاء مال مَن به يتاجر	ليستفيد دافع وتاجر
مما يفاد فيه جزءاً يعلم	هو القراض وبفعل يلزم[2]

ثالثاً: تعريف الشافعية:

جاء في منهاج الطالبين: (أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك)[3].

أن يدفع ـ أي المالك ـ إليه ـ أي العامل ـ مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما[4].

رابعاً: تعريف الحنابلة:

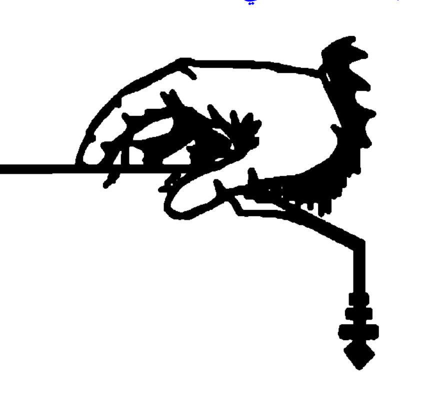
جاء في متن الإقناع: (دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره، لا تصحُ على صَبِرَة نقدٍ ولا أحدَ كيسين في كل واحد منهما مال معلوم تساوي ما فيهما أو اختلف إلى مَن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه)[5].

قوله: (لا تصح على صَبِرَةِ نقدٍ) لجهالتها أو اختلف ما فيهما للإبهام، وقوله: (بجزء مشاع معلوم من ربحه) أي من المال متعلق بيتجر[6].

وهذه التعاريف كلها تصب في معنى واحد للمضاربة أنها دفع المال إلى مَن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح.

---

(١) جامع الأمهات (ص٤٢٣)، الذخيرة (٥/١٦٣ ـ ١٦٤).
(٢) شرح ميّارة الفاسي (٢/٢١٥).
(٣) منهاج الطالبين (ص١٥٤)، السراج الوهاج (ص٢١١)، الحاوي (٧/٣٠٤)، حاشية قليوبي عميرة (٣/٥١).
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٩٩)، إخلاص الناوي (٢/٣٦٤).
(٥) كشاف الإقناع من كشاف القناع (٣/٥٤٢).
(٦) كشاف القناع (٣/٥٤٢)، المغني (٦/٤٣١ ـ ٤٣٢)، الإنصاف (٥/٤٢٧).



الفصل الثاني

أدلة مشروعية المضاربة

الأصل في مشروعية المضاربة الكتاب والسنّة والإجماع والقياس. وسأذكر الأدلة كما يلي:

أولاً: من الكتاب:

استدل بعض فقهاء الحنفية والشافعية بآيات من كتاب الله على مشروعية المضاربة، منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، قالوا: والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله تعالى.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠].

٣ ـ وقوله عزّ وجل: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[١] [البقرة: ١٩٨] والقراض ابتغاء فضل وطلب نماء[٢].

---

(١) انظر هذه الاستدلالات: بدائع الصنائع (١٠٨/٥)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣٨٠/٢)، مغني المحتاج (٣٩٩/٢)، التنبيه (٧٣/٢).

(٢) الحاوي (٣٠٥/٧).

والحق يقال أن هذه الآيات دلالتها عامة ولم تختص بالمضاربة، بل قد يكون الضرب في الأرض لطلب العلم والاستشفاء أو التجارة، فذكر المضاربة هنا على سبيل الإجمال، والمضاربة أو القراض يندرج تحت عموم الآيات.

ثانياً: السنّة:

١ ـ عن صهيب بن سنان[١] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاص البر بالشعير للبيت لا للبيع»**[٢].

٢ ـ أن النبي ﷺ ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسِنُّه إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة[٣].

ووجه الدلالة فيه: أنه ﷺ حكاه مقرراً له بعدها كما يتضح من تقريراته الآتية.

واعترض عليه أنه ﷺ لم يكن مقارضاً لخديجة لأنها تدفع له مالاً،

---

(١) صهيب بن سنان بن مالك الرومي أسلم ورسول الله ﷺ في دار الأرقم، كان أحمر شديد الصهوبة تشوبه حمرة، وكان من المستضعفين فيمن يعذَّب في الله، وشهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها، توفي سنة (٣٨هـ).
انظر: الإصابة (٣٦٤/٣) ترجمة (٤١٢٤)، أسد الغابة ترجمة (١٥٣٨)، شذرات الذهب (٤٧/١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في البيوع والتجارات باب الشركة والمضاربة حديث (٢٢٨٩) والحديث ضعيف جداً.
انظر: سبل السلام (١٠/٣)، الدراية تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (١٤٤/٢)، ضعيف سنن أبي داود (ص١٧٧)، السلسلة الضعيفة (٢١٠٠)، ضعيف الجامع (٢٥٢٥)، إرشاد الفقيه إلى معرفة أحاديث التنبيه (٧٤/٢).

(٣) دلائل النبوة لأبي نعيم (١٧٢/١)، سيرة ابن هشام (٣٠٩/٢، ٣١٠).

وإنما كان مأذوناً له في التصرف عنها فهو كالوكيل بِجُعل[1].

١ ـ وعن ابن عباس قال: (كان العباس بن عبدالمطلب إذا دفع مالاً بمضاربة يشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإذا فعل فهو ضامن، ورفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه)[2].

٢ ـ وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك ضمنت مالي[3].

وهذا صحابي جليل يتعامل بهذا النوع من التجارة، والرسول ﷺ بين ظهرانيهم، ولم يُؤثَر عنه أنه نهى عن ذلك، فدلّ على جواز مثل هذه المعاملة.

ثالثاً: آثار الصحابة:

ثبتت آثار كثيرة عن صحابة النبي ﷺ أنهم كانوا يتعاملون بها من غير نكير، وفيها ما يلي:

١ ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في المضاربة: الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه[4].

---

(١) حاشيتَيْ قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي (٥١/٣، ٥٢)، نهاية المحتاج (٢١٨/٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٨/٣)، والبيهقي (١١١/٦) وفي إسناده أبو الجارود: زياد بن المنذر وهو كذاب من غلاة الرافضة وإليه نسبة الفرقة الجارودية.
انظر: إرشاد الفقيه (٧٥/٢).

(٣) رواه الدارقطني (٦٣/٣)، والبيهقي (١١١/٦) وقوّى الحافظ ابن حجر إسناده كما في نيل الأوطار (٧٠٠/٣)، وابن كثير في إرشاد الفقيه (٧٥/٢).

(٤) مصنف عبدالرزاق (٢٤٨/٨).

٢ ـ وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى مال اليتيم مضاربة[١].

٣ ـ وعن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: (خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرّ على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحّب بهما وسهّل ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت. ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكلُّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أدّيا المال وربحه. فأما عبدالله فسكت، وأما عبيدالله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمنّاه، فقال عمر: أدّياه، فسكت عبدالله وراجعه عبيدالله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قِرَاضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال)[٢].

قال الحافظ ابن عبدالبر: (هذا اجتهاد من عمر رضي الله عنه لأنهما ابناه، وحاباهما أبو موسى الأشعري بما أعطاهما فاجتهد للمسلمين في ذلك احتاط عليهم كما فعل بِعُمّاله إذ شاطرهم أموالهم احتياطاً لعامة المسلمين)[٣].

---

(١) البيهقي (٦/١١٠)، ومختصر المزني وهو بهامش الأم (٦/٣).

(٢) الاستذكار (٢١/١١٩ ـ ١٢٠)، سنن الدارقطني (٢/٣١٥)، سنن البيهقي (٦/١١٠)، إرشاد الفقيه لمعرفة أدلة التنبيه (٢/٧٣).

(٣) الاستذكار (٢١/١٢١).

٤ ـ روى مالك عن العلاء بن عبدالرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما[١].

٥ ـ قال الحافظ ابن عبدالبر: (أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها مسنونة قائمة، وروي عن عمر بن الخطاب وعائشة وابن مسعود وابن عمر أنهم كانوا يقولون: اتّجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة، وكانوا يضاربون بأموال اليتامى... وهذه الآثار وما كان مثلها عمّا ذكرناه من الصحابة تدل على جواز القراض، وفيما ذكرنا من إجماع العلماء واتفاق الفقهاء وأئمة الفتوى على جواز القراض حجة كافية شافية إن شاء الله، وبالله التوفيق)[٢].

رابعاً: القياس:

قاسه بعض الفقهاء من الشافعية على المساقاة بجامع عمل العامل في كل منهما ببعض مال المالك مع جهالة العوض، أو بجامع أن الفاعل قد لا يملك مالاً والمالك قد لا يعرف التصرف، ولذلك قال بعضهم: ينبغي تأخير المضاربة عن المساقاة، وأجيب بأنها كالدليل لأنه مقيس عليها، والدليل يذكر بعد المدلول، فذكرها بعده كإقامة الدليل بعد ذكر المدلول[٣].

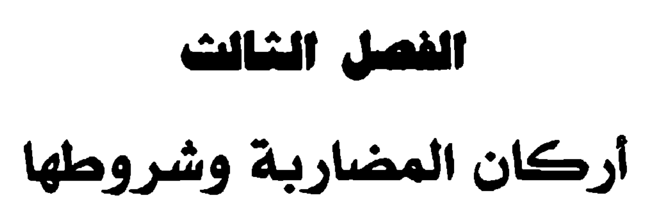
وجاء في الذخيرة: (وقياساً على المساقاة التي هي مورد السنّة بجامع الضرورة إذ ليس كل إنسان يقدر على تنمية ماله، وأجمعت الأمة عليه)[٤].

وبعد هذا العرض لأدلة مشروعية المضاربة أضيف أيضاً أن حاجة الناس اليوم تستدعي مشروعيتها، فمن المعلوم أن أمور التجارة وممارستها

---

(١) المصدر السابق.
(٢) الاستذكار (٢١/١٢٢).
(٣) انظر: نهاية المحتاج (٥/٢١٨)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/٥١).
(٤) الذخيرة (٥/١٦٥).

ومتابعة الأسواق لا يُحسنه كثير من الناس الذين قد تكون لديهم أموال طائلة فيبحثون عمّن يستثمر لهم هذه الأموال حتى لا يصيبها الركود وتأكلها الزكاة، وبالمقابل هناك شريحة من الناس يحسنون التعامل بأمور التجارة والبيع والشراء بما رزقهم الله من مواهب وملكات، ويبحثون عن وسيلة لتوظيف هذه النعمة في مسارها الصحيح حتى تحقق النتائج المرجوة، وبالمضاربة تتحقق المصلحة للطرفين وتتحرك عجلة الاقتصاد.



الفصل الثالث

أركان المضاربة وشروطها

ويحتوي على:

المبحث الأول: العاقدان.

المبحث الثاني: المعقود عليه.

المبحث الثالث: الصيغة.




المبحث الأول

العاقدان

العاقدان في عقد المضاربة هما رب المال والعامل، ويشترط فيهما أن يكونا أهلين للتصرف غير محجور عليهما، وأن يكونا بالغين رشيدين، ويجوز تعدد العامل بأن يعطي المال لأكثر من واحد للعمل به بشرط أن يوزع الربح على العاملين بقدر أعمالهم، كالشركاء في شركة الأبدان، فلا يجوز أن يتساووا في العمل ويتفاوتوا في الربح، أو العكس[1].

ولا يعتبر إسلام المتعاقدين أو أحدهما شرطاً في العقد، فلا بأس بمضاربة أهل الذمة والمستأمنين من اليهود والنصارى[2]، إلا أن مالكاً كره أن يأخذ المسلم من النصراني قراضاً لأن في ذلك أن المسلم يؤجِّر نفسه للنصارى وهذا فيه إذلال، وأما أن يقارض المسلم الذمي، فقد قال المالكية بكراهتها إذا لم يعمل بمحرم كالربا[3].

وجاء في المغني: (قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني، ولكن لا

(١) الشرح الكبير (٥/٢٨٠)، حاشية العدوي (٢/٢٦٣)، الذخيرة (٥/١٦١)، مغني المحتاج (٢/٢٠٥ ـ ٢٠٦)، المغني (٦/٤٠٠).

(٢) المغني (٦/٤٠٠).

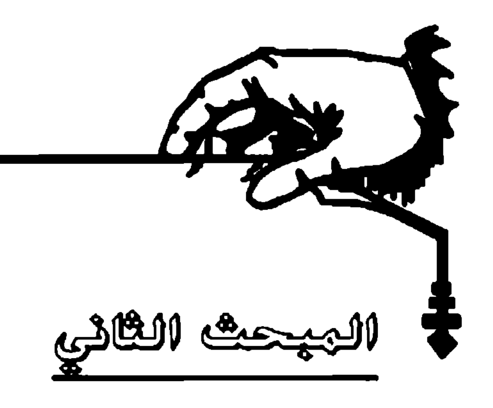
(٣) المدونة (٣/٦٤٥)، المغني (٦/٤٠٠).

يخلو اليهودي ولا النصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لأنه الذي يعمل بالربا. . .)[1].

❦ ❦ ❦

---

(١) المغني (٦/٤٠٠).

المبحث الثاني

المعقود عليه

المعقود عليه هو:

١ ـ المال.

٢ ـ العمل.

٣ ـ الربح.

* * *

المطلب الأول

المال

ويمكن تلخيص الشروط التي تتعلق برأس المال بما يلي:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من النقود المضروبة والدراهم والدنانير أو ما يقوم مقامها اليوم من الأوراق النقدية والعملات المتداولة، وهذا محل إجماع بين الفقهاء[١].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٨/٣٧٥)، بداية المجتهد (٣/٤٥١)، مغني المحتاج (٢/٣٩٩)، المغني (٦/٤٣٣).

قال في بدائع الصنائع: (ومنها ـ أي شروط المضاربة ـ أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة أهل العلم...)[(١)].

وجاء في بداية المجتهد: (وأما محله فإنهم أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض)[(٢)].

وجاء في مغني المحتاج: (ويشترط لصحته كون المال فيه دراهم أو دنانير خالصة بالإجماع)[(٣)].

وجاء في المغني: (ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير)[(٤)].

وإنما وقع الخلاف بين العلماء إذا ما كان رأس المال من العروض كالآلات والمعدات أو ثروة حيوانية، فللفقهاء في هذه المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجوز أن يكون رأس المال من العروض مطلقاً، وهذا مذهب الحنفية[(٥)] والمالكية[(٦)] والشافعية[(٧)] ورواية عن الإمام أحمد[(٨)] رحمة الله على الجميع.

---

(١) بدائع الصنائع (١١٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٧٥/٨).
(٢) بداية المجتهد (٤٥١/٣)، الإشراف (٦٤٠/٢)، جامع الأمهات (ص٤٢٣).
(٣) مغني المحتاج (٣٩٩/٥)، روضة الطالبين (١٩٧/٤)، إعانة الطالبين (٩٩/٣)، تحفة اللبيب في شرح التقريب (ص٢٤٧).
(٤) المغني (٤١٨/٦، ٤٣٣)، كشاف القناع (٤٩٨/٣).
(٥) بدائع الصنائع (١١٣/٥)، مختصر الطحاوي (ص١٠٧)، تبيين الحقائق (٣١٧/٣)، الفتاوى الهندية (٣٠٦/٢).
(٦) الإشراف (٦٤٠/٢)، جامع الأمهات (ص٤٢٣)، بداية المجتهد (٤٥١/٣).
(٧) مغني المحتاج (٣٩٩/٢ ـ ٤٠٠)، الحاوي (٤٧٣/٦ ـ ٤٧٥)، حلية العلماء (٩٣/٥، ٩٤)، غاية البيان (ص٢٢٠).
(٨) المغني (٤١٨/٦)، الإنصاف (٤٠٩/٥)، كشاف القناع (٤٩٨/٣)، الهداية للكلوذاني الحنبلي (١٧/١).

جاء في بدائع الصنائع: (فلا تجوز المضاربة بالعروض)[1].

وجاء في الإشراف: (لا يجوز القراض إلا بالذهب والفضة دون العروض والطعام والحيوان)[2].

وجاء في مغني المحتاج: (فلا يجوز على تبر وهو الذهب والفضة قبل ضربهما، ولا على حلي مغشوش، ولا على عروض مثلية كانت أو متقومة)[3].

وجاء في المغني: (فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نصَّ عليه أحمد في رواية)[4].

وعلَّلوا منعهم فيما يلي:

١ ـ أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً، لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً[5].

٢ ـ أن العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن[6].

٣ ـ أن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة، لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المُقَوِّمين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز[7].

---

(١) بدائع الصنائع (١١٣/٥).

(٢) الإشراف (٦٤٠/٢).

(٣) مغني المحتاج (٣٩٩/٢ ـ ٤٠٠).

(٤) المغني (٤١٨/٦).

(٥) بداية المجتهد (٤٥١/٣)، الإشراف (٦٤٠/٢).

(٦) بدائع الصنائع (١١٣/٥).

(٧) بدائع الصنائع (١١٣/٥)، المغني (٤١٩/٦)، الإشراف (٦٤٠/٢).

القول الثاني: جواز دفع العروض للعامل على أن يبيعها ويتخذ من قيمتها رأس مال المضاربة، وبهذا قال أبو حنيفة[1] والظاهرية[2].

جاء في بدائع الصنائع: (وقد قالوا: لو دفع إليه عروضاً فقال له: بِعها واعتمل بثمنها مضاربة، فباعها بدراهم أو دنانير وتصرّف فيها جاز لأنه لم يضف المضاربة للعروض وإنما إلى الثمن، والثمن يصح به المضاربة عند أبي حنيفة)[3].

وجاء في المحلى: (.... إلا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود وبأن يأخذ الثمن فيعمل به)[4].

القول الثالث: الجواز مطلقاً، وهي الرواية الثانية عند أحمد، وبه قال طاووس[5] والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان[6] كما ذكر ذلك صاحب المغني[7].

وقد علّلوا قولهم هذا: بأن المقصود من الشركة جواز التصرف في المال وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان

---

(١) بدائع الصنائع (١١٣/٥)، تبيين الحقائق (٣١٧/٣)، روضة القضاة (٥٨٣/٢).

(٢) المحلى (٦٠/٩).

(٣) بدائع الصنائع (١١٣/٥).

(٤) المحلى (٦٠/٩).

(٥) طاووس بن كيسان اليماني الحميري مولاهم الفارسي ثقة فاضل من الثالثة توفي سنة (١٠٦هـ).

انظر: صفة الصفوة (١٦٠/٢)، حلية الأولياء (٣/٤)، تهذيب التهذيب (٨/٥)، وفيات الأعيان (٤٢٩/١).

(٦) حماد بن أبي سليمان الكوفي الفقيه راوية إبراهيم النخعي شيخ أبي حنيفة أخرج له الستة.

انظر: تهذيب التهذيب (١٨٥/٢)، وفيات الأعيان (٢٠٢/٣).

(٧) المغني (٤١٩/٦)، وانظر: فقه الإمام الأوزاعي (ص٢٣٦).

بشرط أن يقوِّم ليرجع بمثله أو قيمته عند المفاصلة[1].

القول الرابع: وأصحاب هذا القول قالوا بالتفصيل، وفرقوا بين العروض المثلية وبين العروض غير المثلية، فإن كانت العروض من ذوات الأمثال كالبر والشعير والحبوب عامة، والحديد والنحاس، فيها وجهان أظهرهما الجواز.

وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وما أشبهها فلا يصح؛ لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر[2].

اختيار الحافظ في رأس المال في المضاربة:

ذهب الحافظ - رحمه الله - إلى عدم جواز القراض في العروض؛ لأنها تؤدي إلى جهالة رأس المال فقال: (القراض بالمجهول لا يجوز عندهم، وكذلك لا يجوز عندهم أن يؤخذ الربح إلا بعد حضور رأس المال، فلمّا كانت العروض تختلف قيمها وأثمانها، عاد القِراض إلى جهل رأس المال، وإلى جهل الربح أيضاً، ففسد القراض في ذلك)[3].

وأورد قول الإمام مالك: (لا ينبغي لأحدٍ أن يقارض أحداً إلا في العين؛ لأنه لا ينبغي المقارضة في العروض؛ لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين: إما أن يقول له صاحب العرض: خذ هذا العرض فبِعه فما خرج من ثمنه فاشترِ به وبِع على وجه القراض، فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها، أو يقول: اشترِ بهذه السلعة وبع، فإذا فرغتَ فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك، ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى

(١) المغني (٦/٤٢٠).

(٢) تكملة المجموع (١٤/٣١٤).

(٣) الاستذكار (٢١/١٣٧).

العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمن، ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من العرض في حصته من الربح، أو يأخذ العرض في زمن فيه قليل فيعمل حتى يكثر المال في يديه، ثم يغلو هذا العرض ويرتفع ثمنه حين يرده فيشتريه بكل ما في يديه فيذهب عمله وعلاجه باطلاً، فهذا غررٌ لا يصلح، فإن جهل ذلك حتى يمضي نُظر إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في بيعه إياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قرضاً من يوم نضَّ المال واجتمع عيناً ويرد إلى قراض مثله)[1].

علّق الحافظ على كلام الإمام مالك بقوله: (قد بيّن مالك ـ رحمه الله ـ في هذا الباب، معنى الكراهية للقراض بالعروض بياناً شافياً لا يشكل على مَن له أدنى تأمُّل)[2].

وقد صرّح الحافظ في كتاب الكافي بقوله: (ولا يجوز القراض بكل ما ينصرف عند فسخه إلى القيمة مثل الطعام والإدام والعروض كلها من الحيوان وغيره، فإن تقارض بعرض فسخ عقدهما قبل فَوْته، فإن فات العمل فيه فللعامل أجرة مثله في بيع العروض وقبض ثمنه ثم له قراض مثله فيما ربح بعد ذلك)[3].

الترجيح:

بعد آراء الفقهاء في المضاربة بالعروض، الذي يظهر لي والعلم عند الله أن القول بعدم جواز المضاربة بالعروض مطلقاً ليس فيه مصلحة للناس لما فيه من تضييق وتعطيل لمصالحهم.

---

(١) الاستذكار (٢١/١٥٥، ١٥٦).

(٢) المصدر السابق (٢١/١٥٦).

(٣) الكافي (ص٣٨٤).

والذي أميل إليه هو القول الثالث وهو جواز المضاربة بالعرض عندما يقوّم وتكون قيمته هو رأس المال وقت العقد ويرجع بمثله عند المفاصلة، فهذا فيه تيسير ورفق بالناس، وهو أيضاً بعيد عن الجهالة والغرر.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوماً للمتعاقدين.

هذا محل اتفاق بين الفقهاء لا خلاف في ذلك، لأن جهالة رأس المال تفضي إلى جهالة الربح، فالربح لا يمكن معرفته وتحديده إلا بعد معرفة رأس المال[1]، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في مدى العلم برأس المال على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] حيث يرون أنه لا بد من معرفة القدر والجنس والصفة لرأس مال المضاربة، وأن معرفة الجنس والصفة لا تغني عن معرفة القدر.

وجهة نظر الجمهور:

إن معرفة ذلك يغلق باب الجهالة التي تؤدي إلى الغرر والتخاصم نهاية في الأمر ولذلك قالوا: لا تصح المضاربة على صُرّة أو كيس مملوء إلا بعد معرفة القدر والجنس والصفة، فالقدر يحدد رأس المال عند الرجوع للمفاصلة[5]، والجنس يفصله عن الأجناس، والصفة أو الوصف يميزه عن بقية العملات.

---

(١) الفتاوى السعدية (٢/٣٢٧ ـ ٣٢٨).
(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/٤٣٤)، الذخيرة (٥/١٧٢).
(٣) روضة الطالبين (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٢/٤٠٠)، حاشية الباجوري (ص٣٢)، حاشية العبادي (٦/٨١).
(٤) كشاف القناع (٣/٥٤٢)، شرح منتهى الإرادات (٣٢٧).
(٥) مغني المحتاج (٢/٤٠٠)، تحفة المحتاج (٢/٤١٩)، الحاوي (٧/٣٠٨)، تكملة المجموع (١٥/٢٣٠).

أما اليوم فالأمر أيسر بكثير، فبالإمكان تحديد ذلك كله بقوله مبيناً له مثلاً مائة ألف دولار أمريكي، لصحّت المضاربة ولا إشكال في ذلك إطلاقاً.

القول الثاني: هو مذهب الحنفية، وهو أن معرفة رأس المال بالإشارة إليه وتسميته كافية في معرفة القدر، ويمكن معرفة القدر عند الشراء، وإن اختلفا فالقول قول العامل لأنه هو القابض، فالقول قوله مع يمينه، والبيِّنة على رب المال[1].

بل إن الإمام السرخسي يرى أن الإشارة أبلغ من التسمية كما هو مقرر في قوله: (إذا دفع إلى رجل دراهماً مضاربة ولا يدري واحد منهما ما وزنها فهي مضاربة جائزة لأن الإعلام بالإشارة إليه أبلغ من الإعلام بالتسمية ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة والدراهم تتعين في الأمانة وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه لكونه أميناً، فجهالة المقدار عند العقد لا تفضي إلى المنازعة، فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لأنه هو القابض، والقول في مقدار المقبوض قول القابض أميناً كان أو ضميناً، والبيِّنة بيِّنة رب المال لإثباته الزيادة ببيِّنته)[2].

وأخذ العدوي من المالكية برأي الأحناف حيث قال: (إن اشتراط علم رأس المال ليعلم قدر الربح غير ظاهر، وذلك لأن الربح ليس محدداً بحد محدود باعتبار رأس المال، وإنما هو جزء الربح الذي يتحصل من المال الذي يشتري به كان كثيراً أو قليلاً، وحيث عُدَّ العامل أميناً، فيمكن أن يقال: إن الصرَّة وإن جُهلت باعتبار حالة العقد فالشراء الصادر من العامل لا يكون إلا بشيء معين - أي معلوم - فيأتي الربح على حسبه)[3].

---

(١) البحر الرائق (٢٦٣/٧)، المبسوط (٢٧/١٢)، تبيين الحقائق (٥٣/٥).

(٢) المبسوط (٢٧/٢٢ - ٢٩).

(٣) حاشية العدوي على الخرشي (٢٠٣/٦).

الترجيح:

إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الذي أميل إليه لأنه أضبط وأدق في حفظ الحقوق والبُعد عن المشاحنات والمخاصمات والتنازع، ومعرفة رأس المال ليس بالشيء المتعذر وخاصة في هذا الزمان، فلماذا نفتح باباً يمكننا غلقه، ولا نعرِّض رب المال والعامل إلى إثبات كل واحد منهما ما يدّعيه أو أن نقول: القول قول العامل والبيِّنة على رب المال، والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عيناً لا دَيْناً.

ومعنى هذا الشرط أن يكون رأس المال عيناً حاضرة في مجلس العقد وتسليمها للعامل المضارب، وألاَّ يكون رأس المال دَيْناً في ذمة المضارب كأن يكون لصاحب رأس المال دَيْناً على شخص ما، فيقول له: اعمل بالمال الذي لديك على أن يكون مضاربة بيني وبينك.

وهذا الشرط محل اتفاق بين العلماء[1] باستثناء ما ورد عن بعض الحنابلة من القول بالجواز[2].

ويمكننا أن نقول أن المضاربة بالدَّيْن للفقهاء فيها قولان:

القول الأول: هو عدم الجواز، وهو قول عامة الفقهاء.

جاء في بدائع الصنائع: (إذا كان لرب المال على رجل دَيْن فقال له: اعمل بدَيْني الذي بذمتك مضاربة بالنصف، إن المضاربة فاسدة بلا خلاف)[3].

وجاء في بداية المجتهد: (وجمهور العلماء: مالك والشافعي وأبو حنيفة

---

(١) بدائع الصنائع (١١٤/٥)، بداية المجتهد (٤٥٢/٣)، حاشية الدسوقي (٢٨١/٥)، روضة الطالبين (١٩٨/٤)، كشاف القناع (٥٤٧/٣).

(٢) المغني (٤٩٨/٦ ـ ٤٩٩).

(٣) بدائع الصنائع (١١٤/٥).

على أنه إذا كان لرجل على رجل دَيْن لم يجز أن يعطيه له قراضاً حتى يقبضه)[١].

وجاء في روضة الطالبين: (ولو قال للمديون: قارضتك على الدَّيْن الذي لي عليك، لم يصح القراض)[٢].

وجاء في كشاف القناع: (وإن قال رب الدَّيْن: ضارب بالدَّيْن الذي عليك، لم تصح، لعدم حضور المال)[٣].

وعلّلوا منعهم بما يلي:

١ ـ أما العلة عند مالك كما يقول ابن رشد: (فمخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخره عنده على أن يزيد فيه فيكون الربا المنهي عنه)[٤].

٢ ـ أن شرط صحة المضاربة كون رأس المال عيناً ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده[٥].

٣ ـ أن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء بدَيْن في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة[٦].

٤ ـ أن الدَّيْن الذي عليه لا يصح أن يكون رأس مال للمضاربة لكونه مضموناً عليه، ومن شروط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده[٧].

---

(١) بداية المجتهد (٣/٤٥٢).
(٢) روضة الطالبين (٤/١٩٨).
(٣) كشاف القناع (٣/٥٤٧)، المغني (٦/٤٩٨).
(٤) بداية المجتهد (٣/٤٥٢)، جواهر الإكليل (٢/١٧١)، حاشية الخرشي على خليل (٦/٢٠٤).
(٥) المبسوط (٢٢/٢٩).
(٦) تبيين الحقائق (٥/٥٤).
(٧) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/٥٤).

٥ ـ أن الدَّيْن في الذمة ملك لمَن هو عليه ولم يملكه ربه إلا بقبضه ولم يوجد[١].

القول الثاني: أنه جائز، وهو قول لبعض الحنابلة.

جاء في المغني: (وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدَّيْن إلى مَن أذن له في دفعه إليه فتبرأ ذمته منه)[٢].

قال في حاشية المقنع: (في المضاربة بالدَّيْن قولان في مذهب أحمد ـ رحمه الله ـ أحدهما: الجواز، وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع جواز ذلك ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع ولا وقوعاً في محظور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر ولا مفسدة في ذلك بوجه ما، فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها)[٣].

اختيار الحافظ في المضاربة بالدَّيْن:

ذهب الحافظ ـ رحمه الله ـ إلى القول برأي الجمهور، وبوّب له في باب ما لا يجوز في القراض ثم ذكر قول الإمام مالك: إذا كان لرجل على رجل دَيْن فسأله أن يقره عنده قراضاً إن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه[٤].

وقال في الكافي: (ولا يجوز القراض بدَين على العامل حتى يقبض بيد ربه، وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضاً، لم يجز)[٥].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٣٠).

(٢) المغني (٤٩٨ ـ ٤٩٩).

(٣) حاشية المقنع (٢/١٧٣ ـ ١٧٤).

(٤) الاستذكار (٢١/١٣١ ـ ١٣٢).

(٥) الكافي (ص٣٨٤).

الترجيح:

الذي أميل إليه هو قول عامة الفقهاء سدًا لأبواب الربا ولا حاجة للتفريق بين إذا ما كان الدَّيْن على موسر أم على معسر، ونصوص الربا قطعية، والأخذ بمبدأ سد الذرائع يخدم هذه النصوص ويحقق مقاصدها، والله تعالى أعلم.

مسألة أخرى:

فلو قال له: اقبض مالي الذي على فلان وضارب لي به، وهذه الصورة تختلف عن سابقتها، أي أن الدَّيْن هنا عند غير العامل وإنما كلَّف العامل بقبضه والمضاربة به، وفي هذه الحالة قولان للعلماء:

القول الأول: عدم الجواز، وهو مذهب المالكية[(1)] والشافعية[(2)].

جاء في الإشراف: (إذا قال خذ هذا العرض فبِعه واعمل بثمنه قراضاً، أو صرِّف هذه الدنانير، أو اقبض من فلان دَيْني واعمل به قراضاً، فلا يجوز ذلك، وإن وقع كان فاسداً)[(3)].

وجاء في روضة الطالبين: (ولو كان له دَيْن على رجل فقال لغيره: قارضتك على دَيْني على فلان، فاقبضه واتجر فيه، أو قارضتك عليه لتقبض وتتصرف، أو اقبضه فإذا قبضته قارضتك عليه، لم يصح...)[(4)].

وعلَّلوا منعهم بما يلي:

١ ـ أنه ازداد على العامل كلفة وهو ما كلفه من قبضه، ومَن اشترط

---

(١) الإشراف (٢/٦٤١)، بلغة السالك (٣/٤٣٦)، جامع الأمهات (ص٤٣٢)، الذخيرة (٥/١٧٥).

(٢) روضة الطالبين (٤/١٩٨)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٠)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/٢٢٠)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/٥٢)، الحاوي (٧/٣٠٨).

(٣) الإشراف (٢/٦٤١).

(٤) روضة الطالبين (٤/١٩٨).

منفعة زائدة في القرض فإنه فاسد[1].

٢ ـ أنه قراض على مال غائب، فلم يجز[2].

القول الثاني: أنه جائز، وهو مذهب الحنفية[3] والحنابلة[4].

جاء في بدائع الصنائع: (ولو قال لرجل: اقبض ما لي على فلان من الدَّيْن واعمل به مضاربة، جاز)[5].

وجاء في المغني: (وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة، فقبضه وعمل به، جاز في قولهم جميعاً)[6].

عللوا قولهم هذا بما يلي:

١ ـ (بأنه وكيل رب المال في قبض الدَّيْن منه، فإذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتنعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده. وذكر في النوادر[7] أن ذلك يُكره لأنه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة، ليس ذلك مما يحصل الربح وهو تقاضي الدَّيْن، فالكراهة لهذا، والله أعلم).

---

(١) بداية المجتهد (٣/٤٥٢).
(٢) الحاوي (٧/٣٨٠).
(٣) بدائع الصنائع (٥/١١٤)، حاشية ابن عابدين (٨/٣٧٥)، المبسوط (٢٢/٢٩)، البحر الرائق (٧/٢٦٤).
(٤) المغني (٦/٤٩٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٣٠).
(٥) بدائع الصنائع (٥/١١٤).
(٦) المغني (٦/٤٩٩).
(٧) كتاب النوادر مجموع الرسائل، كتبها: محمد بن الحسن أبو بكر بن إبراهيم بن رستم المروزي، توفي سنة (٢١١هـ).

لأن هذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدَّيْن، وذلك جائز[1].

٢ ـ أن يكون وكيلاً في قبضه مؤتَمَناً عليه لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره، فجاز أن يجعله مضاربة كما لو قال: اقبض المال من غلامي وضارب به[2].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بالكراهة حيث قال: (ويكره أن يقول له رب المال: اقبض لي ما لي على ذلك الرجل أو اعمل به، لأنه قد استزاد منفعة استخراج المال)[3].

الترجيح:

الذي يبدو لي ـ والعلم عند الله ـ هو رجحان القول الثاني لقوة تعليلهم على الجواز، وأيضاً أن رأس المال ليس بلازم أن يكون في يد رب المال شخصياً بل قد يكون في يد غلامه أو وكيله أو مودعاً في أحد المصارف مثلاً فيأمر العامل بقبضه أو يحرّر له شيكاً بذلك، ولا يترتب على ذلك أي محظور شرعي، بل هذا موافق لروح الشريعة التي جاءت باليسر ورفع الحرج عن الناس.

الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى العامل (المضارب).

جاء في بدائع الصنائع: (ومنها تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه

(١) تبيين الحقائق (٥/٥٤) والمبسوط (٢٢/٢٩).

(٢) المغني (٦/٤٩٩).

(٣) الكافي (ص٣٨٤).

أمانة لا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة)[1].

وجاء في الذخيرة في شروط رأس المال: (أن يكون مسلَّماً)[2].

وجاء في تحفة المحتاج: (وكونه مسلَّماً إلى العامل بحيث يستقل باليد عليه فلا يجوز بشرط كون المال في يد المالك ولا غير لأنه قد يجده عند الحاجة)[3].

وتسليم رأس المال يتم إما بالمناولة أو التمكين بحيث يستقل باليد عليه كما سبق من كلام الفقهاء.

وليس هناك تعارض بين هذه الشروط وبين الاستثمار المعاصر في المصارف التي تقوم أساساً على تلقي الودائع النقدية على أنها ودائع استثمارية[4].



المطلب الثاني

العمل

ويقصد بالعمل: الضوابط التي يجب أن يضبط بها العامل ولا يخرج عن إطارها المحدد له حتى لا تعود تصرفاته بالضرر على رب المال، وكذلك للعامل أيضاً حقوق مكفولة له.

---

(١) بدائع الصنائع (١١٧/٥).

(٢) الذخيرة (١٧٣/٥).

(٣) تحفة المحتاج (٤٢٠/٢)، روضة الطالبين (١٩٩/٤).

(٤) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٤٥٢).

ولنا أن نقول بعد استقراء وتتبع أقوال الفقهاء: نجد أن مطلب العمل يدور حول ثلاثة شروط تتعلق بعمل المضارب وهي:

الشرط الأول: أن يكون عقد المضاربة مقصوراً على التجارة فحسب.

اختلفت آراء الفقهاء في مجالات عقد المضاربة، فطائفة ذهبت إلى حصره في المجال التجاري فحسب، وهذا يلزم أن يكون تصرف المضارب بالبيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يراه محصلاً للربح.

وطائفة ذهبت إلى أن عقد المضاربة من عقود المشاركات، ولذلك فهو يشمل مجالات ونشاطات اقتصادية متعددة على ما يأتي.

ولنا أن نقسّم أقوال الفقهاء في هذا الشرط إلى اتجاهين، وهما على النحو التالي:

الاتجاه الأول: أن عقد المضاربة يقتصر على العمل التجاري فحسب ولا يتعداه إلى غيره، وهذا ما ذهب إليه أكثر الشافعية[1] وبعض من الحنفية[2].

وعلى هذا لا يحق للمضارب أن يصوغ الذهب حلياً ويجعل الحنطة خبزاً، وذلك لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكاً لا عمل له والآخر عاملاً ولو متعدداً لا ملك له، فلا يعدل أن يقصده عاملان[3].

يقول الإمام النووي ـ رحمه الله ـ: (ولو قارضه على أن يشتري

---

(١) روضة الطالبين (٢٠٠/٤)، تحفة المحتاج (٤٢١/٢)، الحاوي (٣٤١/٧)، نهاية المحتاج (٢٢٧/٥).

(٢) الهداية (١٢٢٥/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٧١/٨).

(٣) نهاية المحتاج (٢٢٧/٥).

الحنطة فيطحنها ويخبزها، والطعام ليطبخه أو يبيعه، والغزل لينسجه، والثوب ليقصره أو يصبغه، والربح بينهما، فهو فاسد، وكذلك لو قارضه على دراهم أن يشتري نخيلاً أو دواب ومستغلات ويمسك رقابها لثمارها ونتاجها وغلاتها وتكون الفوائد بينهما، فهو فاسد)[1].

ويقول صاحب فتح العزيز: (الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، وما يمكن الاستجار عليه يستغني عن القراض، إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهي التجارة التي لا ينضبط قدرها وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيها للضرورة جهالة العوضين، وعلى هذا القياس إذا اشترط عليه أن يشتري الغزل فينسجه أو الثوب فيقصره أو يصبغه)[2].

الاتجاه الثاني: أن عقد المضاربة يشتمل على مجالات متعددة في المناحي الاقتصادية المختلفة، وهو ما ذهب إليه المالكية[3] والحنابلة[4].

جاء في المدونة: (قلت: أرأيت أن أعطيه مالاً قراضاً فذهب وأخذ نخلاً مساقاة فأنفق عليها من مال القراض أيكون هذا متعدياً أم تراه قراضاً؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أراه متعدياً وأراه يشبه الزرع)[5].

وجاء في الدر المختار عن بعض الحنفية قولهم: (ويملك الإيداع

---

(١) روضة الطالبين (٢٠٠/٤ ـ ٢٠١).

(٢) فتح العزيز (١١/١٢، ١٢).

(٣) المدونة (٦٥٥/٣)، الذخيرة (١٧٥/٥)، جامع الأمهات (٤٢٣).

(٤) منتهى الإرادات (٣٣٨/٢).

(٥) المدونة (٦٥٥/٣).

والرهن والارتهان والإيجار والاستئجار، فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز[1].

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن عقد المضاربة من عقود المشاركات، ومن ثم فهو على خلاف المقياس، فعقد المضاربة عندهم لا ينحصر في حدود التجارة فقط بل يتعدى ليشمل أنشطة أخرى، فلو غرق متاعه في البحر فقال لرجل: ما خلصته منه فلك نصفه أو ربعه، جاز. ولو أبق عبده فقال لرجل أو قال: مَن ردّه عليَّ فله فيه نصفه أو ربعه، أو يقول لرجل: انقض لي هذا الزيتون بالسدس أو الربع، فهذا كله من باب المشاركات، وقد نصّ الإمام أحمد على ذلك[2].

وبعد استعراض كلام الفقهاء تبين لنا أن طائفة من أهل العلم توسّعوا في مجالات المضاربة وهم المالكية والحنابلة وبعض الحنفية، وأنه لا يقتصر على المجال التجاري فحسب، وهذا ينسجم ويتواءم تماماً مع ما عليه المعاملات المصرفية اليوم في البنوك المعاصرة، فمجالات نشاطاتها الاقتصادية متعددة، فهي تدخل في المجال الصناعي والزراعي واستغلال العقارات من إنشاء للمباني وبيعها وغير ذلك من المجالات التي تزخر بها حياتنا المعاصرة، وليس هناك نص يحصر جانب المضاربة في التجارة فقط، ولذلك القول أن المضاربة تشمل المجالات الاقتصادية المختلفة التي يكون من خلالها الحصول على الربح الحلال هو الصواب[3].

الشرط الثاني: اختصاص المضارب بالعمل.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٧٧/٨).

(٢) جامع الفقه موسوعة الأعمال الكاملة لابن القيم (٤٣٨/٤).

(٣) المصارف الإسلامية (ص٤٤٥).

وللفقهاء في هذا الشرط اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن انفراد المضارب بالعمل والقيام بكل ما تحتاجه المضاربة من أعمال شرط من شروط صحة المضاربة.

وهذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3].

جاء في بدائع الصنائع: (لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة، سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل، لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وأنه شرط فاسد)[4].

وجاء في حاشية الدسوقي: (كاشتراط يده مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض، ففساد لما فيه من التحجير عليه ويرد فيه العامل إلى أجرة مثله)[5].

وجاء في مغني المحتاج: (فلا يجوز كون المال في يد المالك ولا شرط مراجعته في التصرف... ولا شرط عمله ـ أي المالك ـ معه ـ أي العامل ـ لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد)[6].

الاتجاه الثاني: أن انفراد العامل بالعمل ليس شرطاً من شروط المضاربة الصحيحة، وأنّ لرب المال حق التصرف كما هو للعامل، وهذا مذهب الحنابلة[7].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٨٧)، الهداية (٣/١٢٢٥).

(٢) حاشية الدسوقي (٥/٢٨٥)، جامع الأمهات (ص٤٢٣).

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٠)، تحفة المحتاج (٢/٤٢٠)، فتح القدير (١٢/٩)، المدونة (٣/٦٤٨).

(٤) بدائع الصنائع (٥/١١٧).

(٥) حاشية الدسوقي (٥/٢٨٥).

(٦) مغني المحتاج (٢/٤٠٠).

(٧) المغني (٦/٤٣٥).

جاء في المغني: (أنه إن اشترك بدنان بمال أحدهما، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفاً ويعملان فيه معاً والربح بينهما، فهذا جائز نصّ عليه أحمد في رواية... وتكون مضاربة لأن غير صاحب المال يستحق الشروط له من الربح بعمله في مال غيره، وهذا هو حقيقة المضاربة)[1].

الترجيح:

الذي أميل إليه هو الاتجاه الأول، وهو اختصاص المضارِب بالعمل وانفراده به لما فيه من منح حرية التصرف والحركة في مال المضاربة بما يراه المضارِب نافعاً وذلك بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، دون أن يكون مقيداً بمشاورة رب المال عند البيع والشراء، لأن دخول رب المال في صلاحيات المضارب يَحُدّ من حريته ويُحدث له إرباكاً في عمله ويضيّق عليه في مجال التصرف، بل ربما لا يجد المضارب رب المال عند الحاجة إليه مما قد يفوّت عليه فرصاً تجارية كبيرة، والأمر الآخر أن الأصل المتعارف عليه في المضاربة أن يكون بين رب المال والعامل، فالأول عليه المال والثاني عليه العمل.

وفي الغالب يكون العامل يضارب بأكثر من رأس مال لعدة مستثمرين كما هو اليوم في البنوك الإسلامية، فهل من العقل أن يأتي البنك بصاحب المال ولا يقوم بأي عمل إلا بإذنه؟ هذا فيه من المشقة والحرج ما فيه، فتبقى على الأصل بما يتحقق مقصود المضاربة، والله تعالى أعلم.

ولذلك قال فقهاء المالكية: (إذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيئاً من سلع القراض ولا شيئاً للقراض ولا يأخذ ولا يعطي للقراض إلا بمراجعته، أو شرط أميناً على العامل، فسد القراض ويرد العامل فيه إلى

---

(١) المصدر السابق.

أجرة مثله لأنه لم يأمنه على القراض أشبه الأجير ولأنه خرج بذلك عن سنة القراض)[1].

وقريباً من ذلك ما جاء في المدونة: (قلت: هل يجوز لرب المال أنه يحبسه عنده ويقول للعامل: اذهب واشترِ وأنا أنقد عنك واقبض أنت السلع، فإذا بعت قبضت الثمن، وإذا اشتريت نقدت الثمن؟ قال: لا يجوز هذا القراض عند مالك)[2].

وقال أيضاً: (لو ضمّ إليه رجلاً جعله يقتضي المال وينقد، والعامل يشتري ويبيع، ولا يأمن العامل، وجعل هذا أميناً؟ قال: لا خير في هذا)[3].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

كون المضاربة محصورة في التجارة فقط.

نقل الحافظ قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ: (في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً واشترط عليه أن لا يبتاع به إلا نخلاً أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها.

قال مالك: لا يجوز هذا وليس هذا من سنّة المسلمين في القراض إلا أن يشتري ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع)[4].

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (هذا قول سائر الفقهاء لأن القراض باب مخصوص خارج عن الإجارات والبيوع فلا يتجاوز به سنته ولا يقاس عليه

---

(١) بلغة السالك على الشرح الصغير (٤٣٩/٣)، حاشية الدسوقي (٢٨٥/٥)، حاشية الخرشي على خليل (٢٠٧/٦)، التاج والإكليل (٣٩١/٥).
(٢) المدونة (١٤٩/٣).
(٣) المصدر السابق.
(٤) الاستذكار (١٥٣/٢١).

غيره كما لا يقاس على العرايا غيرها لأنها سنة ورخصة مخصوصة من المزابنة خارجة عن أصلها فلا تقع ولا تنعقد سنتها، فإن اشترى النخل للثمر لا للبيع، والدّواب للنسل لا للبيع، لم يصح ذلك وكان له فيما اشتراه أجرة مثله وكان الدواب والنخل لرب المال)[١].

وبذلك يظهر أن اختيار الحافظ أن المضاربة تنحصر في التجارة فقط، وكأن المسألة قولين عند المالكية كما مرّ في قول الفريق الثاني نقلاً عن المدونة.

الشرط الثالث: ألّا يضيّق ربُّ المال على العامل في تصرفاته التي يبتغي بها الربح.

ويمكن تقسيم مجالات التضييق على العامل في الأنواع الآتية:

النوع الأول: أن يقيد رب المال العامل بنوع معين من التجارة.

النوع الثاني: أن يقيد رب المال العامل بالعمل مع شخص معين.

النوع الثالث: أن يقيد رب المال العامل بالعمل في مكان معين.

النوع الرابع: أن يقيد رب المال العامل بالعمل في زمن محدد.

وستناول كل نوع بالتفصيل وأقوال الفقهاء فيه.

النوع الأول: أن يقيد رب المال العامل بنوع معين من التجارة:

للفقهاء في جواز هذا الشرط قولان:

القول الأول: أن هذا الشرط صحيح ويلزم العامل الالتزام به، وهذا مذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣].

---

(١) المصدر السابق (٢١/١٥٣ - ١٥٤).

(٢) الهداية (٣/١٢٢٦)، فتح القدير (٨/٤٧٦)، العناية مع تكملة فتح القدير (٨/٤٥٤).

(٣) المغني (٦/٤٩١).

جاء في الهداية: (وإن خصّ له رب المال التصرف... في سلعة بعينها، لم يجز له أن يتجاوزها لأنه توكيل، وفي التخصيص فائدة فيتخصص)[1].

وقال الكاساني معلّلاً هذا الرأي: (لأن بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض، وكذا الناس مختلفون في ذلك، فقد يهتدي الإنسان إلى بعض التجارة دون بعض، فكأن الشرط مقيد فيتقيد به)[2].

القول الثاني: أنه لا يجوز تقييد العامل بهذا الشرط إلى شروط معينة، وهذا مذهب المالكية والشافعية[3].

جاء في المدونة: (إذا أمره أن لا يعدو البز ليشتريه بمقارضة، فلا يعدوه إلى غيره، ولا ينبغي له أن يقارضه على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون البز موجوداً في الشتاء والصيف)[4].

وجاء في نهاية المحتاج: (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البُلق، لإخلاله بالمقصود بسبب التضييق)[5].

فالشيء النادر الوجود لا يصح التقييد به.

النوع الثاني: أن يقيد رب المال العامل بالعمل مع شخص معين.

---

(١) الهداية (١٢٢٦/٣) الفائدة من حيث صيانة المال من خطر الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الأسعار بتفاوت البلدان ومن حيث استحقاق النفقة في مال المضاربة إذا لم يسافر فيجب رعايتها توفيراً لما هو المقصود منه وهو الربح.

(٢) انظر: العناية (٤٥٤/٨).

(٣) بدائع الصنائع (١٣٩/٥).

(٤) المدونة (٦٥٢/٣)، حاشية الدسوقي (٢٨٧/٥)، بلغة السالك (٤٣٨/٣)، جامع الأمهات (ص٤٢٤).

(٥) نهاية المحتاج (٢٢٤/٥)، تحفة المحتاج (٤٢١/٢).

للفقهاء في صحة هذا القيد قولان:

القول الأول: أن هذا الشرط جائز، وهو مذهب الحنفية[1] والحنابلة[2].

جاء في بدائع الصنائع: (ولو قال له: على أن تشتري من فلان وتبيع منه، جاز عندنا، وهو على فلان خاصة ليس له أن يشتري ويبيع من غيره)[3].

جاء في المغني: (فالصحيح مثل أن يشترط على العامل... أو لا يشتري إلا من رجلٍ بعينه، وهذا كله صحيح)[4].

القول الثاني: إن تقيُّد العامل بهذا الشرط غير جائز، بل هذا الشرط يفسد المضاربة، وهو مذهب المالكية[5] والشافعية[6].

جاء في المدونة: (قال مالك: لا ينبغي أن يقاضي الرجل الرجل بمال ويقول على أنه لا تشتري إلا من فلان، قال ابن القاسم: فإن نزل كان أجيراً)[7].

وجاء في مغني المحتاج: (لا يجوز أن يشترط عليه معاملة شخص بعينه كـ: لا تبع إلا لزيد، أو لا تشترِ إلا منه، لإخلاله بالمقصود، لأن الشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحاً)[8].

النوع الثالث: أن يقيّد رب المال العامل بالعمل في مكان معين.

---

(١) المدونة (٣/٦٥٢).
(٢) نهاية المحتاج (٥/٢٢٤).
(٣) بدائع الصنائع (٥/٣٩)، فتح القدير (٨/٤٧٧).
(٤) المغني (٦/٤٩٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٢٧٠)، منتهى الإرادات (٢/٣٢٥).
(٥) بدائع الصنائع (٥/١٣٩).
(٦) المغني (٦/٤٩١).
(٧) المدونة (٣/٦٥٥)، بلغة السالك (٣/٤٣٩)، جامع الأمهات (ص٤٢٤).
(٨) مغني المحتاج (٢/٤٠١)، الحاوي (٤/٣١٣)، تحفة المحتاج (٢/٤٢١).

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان المكان عامًا كبلد معين أو مدينة من المدن أو إقليم معين، فإن هذا الشرط مُلزم للعامل، ويجب عليه التقيُّد به، فإن خالف كان ضامناً[1].

أما إذا كان المكان المعين خاصاً كأن يكون سوقاً معيناً فقد اختلفت آراء الفقهاء في هذا الشرط هل هذا الشرط فيه تضييق على العامل أم لا؟

القول الأول: أنه يصح التقييد بهذا الشرط فيما لو كان هذا المكان المعين سوقاً عاماً، وبذلك قال الحنفية[2] والشافعية[3] ومقتضى كلام الحنابلة[4].

جاء في بدائع الصنائع: (ولو قال له: اعمل به في سوق الكوفة، أو: لا يعمل به إلا في سوق الكوفة، فعمل به في غير سوق الكوفة، يضمن، لأن قوله: لا تعمل إلا في سوق الكوفة حَجْرٌ له، فلا يجوز تصرفه بعد الحجر)[5].

جاء في الحاوي: (لو قارضه على أن لا يبيع ويشتري إلا في دكان بعينه، كان القراض باطلاً لأنه قد ينهدم ذلك الدكان... أما إذا قارضه على أن لا يبيع ويشتري إلا من سوق كذا، جاز بخلاف الدكان المعين لأن السوق العامة كالنوع العام والدكان المعين كالعرض المعين)[6].

---

(١) المدونة (٣/٦٥٥)، مغني المحتاج (٢/٤٠).

(٢) الهداية (٣/١٢٢٦)، المدونة (٣/٦٥٤)، الحاوي (٧/٣١٤)، المغني (٦/٤٩٧).
الهداية (٣/١٢٢٦)، فتح القدير (٨/٤٧٨)، بدائع الصنائع (٥/١٣٨).

(٣) الحاوي (٦/٣١٤)، تحفة المحتاج (٢/٤٢١).

(٤) المغني (٦/٤٩٧)، المحرر (ص٣٥٢).

(٥) بدائع الصنائع (٥/١٣٨).

(٦) الحاوي (٧/٣١٤).

وجاء في المغني في حديثه عن الشروط في المضاربة قال: (فالصحيح مثل أن يشترط على العامل ألاّ يتَّجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشتري إلى من رجل بعينه، فهذا كله صحيح)[1].

قال في حاشية المقنع: (هذا هو المذهب)[2].

وجاء في المحرر: (ومَن شارط مضاربة أن لا يتجر إلا ببلد معين أو لا يبيع إلا من فلان فله شرطه)[3].

القول الثاني: أن هذا الشرط لا يصح لما فيه من تضييق على العامل، وهذا مُخِل بمقصود المضاربة، وهذا مذهب المالكية[4].

جاء في حاشية الدسوقي: (أنه إذا عيَّن رب المال للمضارب محلاً للتجر لا يتعدّاه لغيره كسوق أو حانوت، ففاسد للتحجير، وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه)[5].

النوع الرابع: أن يقيد رب المال العامل بالعمل في زمن محدد.

بمعنى أنه بانتهاء هذا الزمان المحدد تنتهي المضاربة، وللفقهاء في هذا القيد ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن هذا التقييد جائز وينفسخ عقد المضاربة بانتهاء الزمن المحدد، وهذا مذهب الحنفية[6] والحنابلة[7].

---

(١) المغني (٦/٩٤١).
(٢) حاشية المقنع (٢/١٦٩).
(٣) المحرر (ص٣٥٢).
(٤) حاشية الدسوقي (٥/٢٨٧)، المدونة (٣/٦٥٥)، بلغة السالك (٣/٤٣٩).
(٥) حاشية الدسوقي (٥/٢٨٧).
(٦) بدائع الصنائع (٥/١٣٨)، الهداية (٣/١٢٢٧)، فتح القدير (٨/٤٧٩).
(٧) كشاف القناع (٣/٥٤٦)، المغني (٦/٤٩٢).

جاء في بدائع الصنائع: (ولو قال: خذ هذا المال فضاربه إلى سنة، جازت المضاربة عندنا)[1].

وجاء في كشاف القناع: (ويصح تأقيتها بأن يقول رب المال: ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشترِ، لأنه تصرُّفٌ بنوع من المتاع، فجاز تأقيته بالزمان كالوكالة)[2].

القول الثاني: أن التحديد بزمن معين لا يجوز مطلقاً لأن فيه غبن وتضييق على العامل، فقد لا يتمكن من تحقيق الربح في خلال هذه المدة، وهذا مذهب المالكية[3] والظاهرية[4].

جاء في حاشية الدسوقي: (إذا قيل للمضارب: اعمل سنة أو سنة من الآن، ففاسدة وفيه قراض المثل أن عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض)[5].

وجاء في المحلى: (لا يجوز القراض إلى أجل مسمى أصلاً)[6].

القول الثالث: التفصيل، وهو مذهب الشافعية[7].

١ ـ إذا كانت المدة التي حددت شرط فيها أنه لا يبيع بعدها ويمنع المضارب من التصرف فإن هذا القيد فاسد.

جاء في المهذب: (إن عَقَدَهُ إلى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح

---

(١) بدائع الصنائع (١٣٨/٥).
(٢) كشاف القناع (٥٤٦/٣).
(٣) حاشية الدسوقي (٢٨٤/٥)، جامع الأمهات (ص٤٢٤)، بلغة السالك (٤٣٩/٣).
(٤) المحلى (٦٠/٩).
(٥) حاشية الدسوقي (٢٨٤/٥).
(٦) المحلى (٦٠/٩).
(٧) تكملة المجموع (٢٣٧/١٥).

لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح)[1].

٢ ـ إن منع من الشراء بعد انقضاء المدة وأطلق له البيع فيصح.

قال في المهذب: (وإن عقده إلى مدة على أن لا يشتري بعدها صحّ لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فإذا انقضت فلا شراء)[2].

٣ ـ أن يكون التأقيت المحدد بزمن مطلق بدون ذكر فيه إذنٌ بالبيع أو الشراء، فهذه المضاربة المؤقتة مطلقاً تكون فاسدة.

جاء في مغني المحتاج: (فلو ذكر مدة لشهر لم يصح لإخلال التأقيت بمقصود القراض، فقد لا يربح في المدة)[3].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر في تقييد العامل في تصرفاته:

نقل الحافظ في باب ما يجوز من الشرط من القراض قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً وشرط عليه أن لا تشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا أو أن ينهاه أن يشتري سلعة باسمها، قال مالك: مَن اشترط على مَن قارض أن لا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومَن اشترط على مَن قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك)[4].

ثم ذكر الحافظ أقوال الفقهاء في هذه المسألة كما مرّ معناه ذكره ثم

---

(١) المهذب مع المجموع (١٥/٢٣٧)، مغني المحتاج (٢/٤٠٢).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٠٣).

(٤) الاستذكار (٢١/١٤٠).

قال: (قول مالك في هذا الباب أعدل الأقاويل وأوسطها لأنه إذا قصر العامل على ما لا يوجد إلا نادراً غِبًّا فقد حال بينه وبين التصرف، وهذا عند الجميع فساد في عقد القراض وإذا أطلعه على صنف موجود لا يعدم فلم يحل بينه وبين التصرف)[1].

والذي يبدو لي أن الحافظ وافق مذهبه المالكي في مسألة تقييد العامل عن المضاربة في باب ما يجوز من الشرط في القراض، وقد ذكرنا مذهب المالكية كما سبق معنا، فعند قوله: (قول مالك في هذا الباب أعدل الأقاويل...)، قال: (ومذهب مالك والشافعي في هذا الباب سواء، ومَن اشترط عندهما على العامل في القراض ألا يشتري إلا سلعة بعينها يعني عين صنفٍ أو لا يشتري إلا من فلان أو يُوَقِّت في القراض وقتاً ويضرب له أجلاً فالقراض في ذلك كله فاسد)[2].

وقال أيضاً: (ولا يجوز الشرط في القراض عند مالك وأصحابه أشياءً كثيرة فمنها ألَّا يشتري إلا من فلان أو من متاع فلان أو من عمل فلان أو على ألاّ يتحرى إلا في حانوت بعينه...)[3].

وقال في موطن آخر: (أما القراض إلى أجل فلا يجوز عند الجميع لا إلى سنة ولا إلى سنين معلومة ولا إلى أجل من الآجال، فإن وقع فُسِخَ ما لم يَشْرع العامل في الشراء بالمال، فإن كان كذلك مضى وردّ إلى قِراض مثله عند مالك)[4].

الترجيح:

أولاً: لا بد أن أنبّه على أن الأصل في القيد اعتباره إذا كان مفيداً،

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق (١٤٢/٢١).
(٣) الاستذكار (١٤٦/٢١).
(٤) الاستذكار (١٤٨/٢١).

فالأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وأما إذا لم يكن القيد مفيداً لا يثبت بل يبقى مطلقاً لأن ما لا فائدة فيه يلغى ويلحق بالعدم[1].

فأقول: إن القيود التي لا تتنافى مع مقصود المضاربة يجب اعتبارها والالتزام بها من قبل العامل، وإن لرب المال تقييد العامل بما يرى فيه مصلحة لماله، ولا يحقق ضرراً على العامل. فما دام أن العامل قبل بها وهو أدرى بما يفعل، فبعض القيود يكون فيها زيادة الأرباح.

على أنه يجب أن ننوّه على شيء مهم وهو أن للعرف التجاري أثره واعتباره في مثل هذه القيود، فأمور العادات والمعاملات تختلف من زمان إلى زمان، وليس هناك نص يُلزمنا بالتقييد باجتهادات الفقهاء الذين بذلوا جهدهم بما يناسب حِقْبَتهم وتحرُّوا العدل والحق ما استطاعوا. فالشريعة الإسلامية من سماتها المرونة والسعة في مثل هذه الأحكام[2].

أما ما يخص التأقيت ـ فالقول برجحان التأقيت هو الصواب لما فيه من تحقيق مصلحة لرب المال وللعامل، أما بالنسبة لرب المال فيُمْكنه التأقيت من معرفة وتحديد الزمن الذي يمكنه فيه أن يستغني عن جزء من ماله ليضارب به وكذلك معرفة متى يسترجع هذا المبلغ وهذا فيه نوع من تنظيم العملية التجارية بالنسبة له وخاصة إذا كان من أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة، فالحرص عنده يكون آكد.

أما بالنسبة للعامل ولنفرض أنه مصرف أو شركة استثمارية أو غير ذلك ـ فإن التأقيت يُمَكِّنه من وضع خطط استراتيجية استثمارية في كل نوع من أنواع التجارة والمدة التي يحتاجها كل نوع، وخاصة إذا كانت الجهات المستثمرة تجمع بين عمليتين كأن تكون موكلة بحفظ أموال الناس وأيضاً استثمارها، وهذا دور البنوك اليوم.

---

(١) بدائع الصنائع (١٣٧/٥).

(٢) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٤٧٠)، ومشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٥٦ ـ ٥٨) بتصرف.

فالبنوك لا تستطيع أن تستقل بأموال الناس دون معرفة وقت حاجتهم إليها، فقد يحتاج صاحب المال إلى ماله فلا يستطيع تحصيله وقت الحاجة إليه.

فالقول بعدم التأقيت يؤدي إلى اضطراب في المعاملات ينشأ عنه ضرر بالمتعاملين ويؤدي إلى تنازع وخصومة بينهم، والشارع الحكيم عَهِدَ إلى الالتفات إلى هذه المعاني واعتبارها وسدُّ كل باب يؤدي إليها، فلما كان التأقيت يرفع هذه الإشكالات المتوقعة فالقول به مصلحة محققة وليست مظنونة، فإن المعاملة اليوم صارت أكثر تعقيداً، فالنظم المصرفية المعقدة أصبحت تسيطر على المال والتجارة، ومن شأن هذه النظم أن تتقبل أموال الناس مودعين ومستثمرين، ولذلك تختلط عليه هذه الأموال فيقوم بتوجيهها في قنوات متعددة تحتاج إلى تنظيم وموازنة كي لا تضيع الأموال.

ومن هذا التنظيم مسألة التأقيت، فهي قضية تخضع لتغيير الزمان والأحوال[1]، وإن وقع الخلاف بين المتقدمين فإن القول برجحان التأقيت خاضع بحال الزمان وأهله ولذلك يترجح القول بتوقيت المضاربة بزمن محدد، والله تعالى أعلم.



المطلب الثالث

الربح

الربح هو أحد أركان المضاربة، ولا بد فيه لكي يصح عقد المضاربة من الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون معلوماً وذلك ببيان نسبة ومقدار نصيب كل

---

(١) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١٠٤٣/٢ ـ ١٠٤٥) لمزيد فائدة.

واحد منهما عند التعاقد، وهذا شرط محل اتفاق بين الفقهاء[1].

لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجد فساد العقد[2].

ولذا كان شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به[3].

أما إذا لم يبين مقدار الربح بل دفع المال إلى العامل على أنهما يشتركان فيه فللفقهاء ثلاثة آراء:

الأول: أن مقدار الربح بينهما نصفان، وهذا مذهب الحنفية.

جاء في بدائع الصنائع: (ولو دفع إليه ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح، جاز ذلك، والربح بينهما نصفان لأن الشركة تقتضي المساواة، قال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، ولو قال على أن للمضارب شِرْكاً في الربح جاز في قول أبي يوسف والربح بينهما نصفان)[4].

القول الثاني: إن كان هناك عادة تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه ولك شرك عمل بها، وإن لم يكن هناك عرف ففيه قراض المثل، وهذا مذهب المالكية[5].

جاء في حاشية الدسوقي: (قال رب المال للعامل: لك شِرْكٌ في ربحه، والحال أنه لا عادة تُعَيِّن قدر الجزء في القراض المقول فيه ذلك،

---

(١) بدائع الصنائع (١١٨/٢)، فتح القدير (٤٧٠/٨)، الذخيرة (١٧٧/٥)، بلغة السالك (٤٣٤/٣)، روضة الطالبين (٢٠٣/٤)، مغني المحتاج (٤٠٢/٢)، تحفة المحتاج (٢٤١/٢)، المغني (٤٤٠/٦)، كشاف القناع (٥٣٤/٣).

(٢) بدائع الصنائع (١١٨/٢).

(٣) المغني (٤٤٠/٦).

(٤) بدائع الصنائع (١١٨/٢).

(٥) حاشية الدسوقي (٢٨٣/٥)، جامع الأمهات (ص٤٢٤).

فإن فيه قراض المثل، فإن كان لهم عادة تُعَيِّن الجزء من نصف أو ثلث عمل بها، وأما لو قال: والربح مشترك، فهو يفيد التساوي عرفاً فلا جهل فيه)[1].

القول الثالث: أن عدم تعيين نسبة كل طرف من المتعاقدين تؤدي إلى فساد المضاربة، وهذا مذهب الشافعية[2] والحنابلة[3]، وقول محمد بن الحسن من الحنفية[4].

جاء في روضة الطالبين: (فلو قال: على أنَّ لك في الربح شِرْكاً أو شركة أو نصيباً، فسد، وإن قال: مثل ما شرط فلان لفلان، فإن كانا عالمين به صحّ وإن جهله أحدهما فسد)[5].

وجاء في المغني: (خذه مضاربة ولك جزء من الربح، أو شركةً في الربح، أو شيء من الربح، أو نصيب أو حظ، لم يصح لأنه مجهول، ولا تصح المضاربة إلا على قدر معلوم، وإن قال: خذه ولك مثل ما شرط لفلان وهما يعلمان ذلك، صحّ لأنهما أشارا إلى معلوم عندهما، وإن كانا لا يعلمانه أو لا يعلمه أحدهما فسدت المضاربة لأنه مجهول)[6].

وجاء في بدائع الصنائع: (وقال محمد: المضاربة فاسدة، وجه قول محمد أن الشركة هي النصيب، قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [الأحقاف: ٤] أي نصيب... والنصيب مجهول، فصار الربح مجهولاً)[7].

---

(١) حاشية الدسوقي (٥/٢٨٣)، المدونة (٣/٦٣٣)، الذخيرة (٥/١٧٧)، جامع الأمهات (ص٤٢٤)، الإشراف (٢/٦٤٢).

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٠٣)، تكملة المجموع (١٥/٢٣٣).

(٣) المغني (٦/٤٤٠)، كشاف القناع (٣/٥٤٢)، مغني المحتاج (٢/٤٠٣).

(٤) بدائع الصنائع (٥/١١٨).

(٥) روضة الطالبين (٤/٢٠٣).

(٦) المغني (٦/٤٤٠).

(٧) بدائع الصنائع (٥/١١٨).

أقول: إنه يجب تحديد نصيب كل واحد من الطرفين بأن يكون معلوماً مقدّراً بعيداً عن أي لفظ يحمل معنى فيه جهالة خروجاً من المشاحة والتنازع عند المفاصلة وتوزيع الأرباح.

الشرط الثاني: أن يكون لكل واحد منهما من المضارب ورب المال جزءاً شائعاً، نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرط عدداً مقدّراً بأن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر، لا يجوز والمضاربة فاسدة[1].

وعلة ذلك كما ذكر الإمام الكاساني: (أن المضاربة نوع من الشركة في الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة)[2].

وقد نقل الحافظ ابن المنذر الإجماع على ذلك حيث قال: (أجمع كل مَن نحفظ من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه: مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي)[3].

وعلّل ابن قدامة المنع بقوله: (وإنما لم يصح لمعنيين أحدهما: أنه شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها فيتحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءاً وقد يربح كثيراً فيستضر مَن شرطت له الدراهم.

الثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر

---

(١) بدائع الصنائع (١١٩/٥)، الهداية (١٢٢٤/٣)، الذخيرة (١٧٧/٥)، مغني المحتاج (٤٠٤/٢)، إخلاص الناوي (٣٦٨/٢)، كشاف القناع (٥٤٢/٣)، المغني (٤٤٨/٦).

(٢) بدائع الصنائع (١١٩/٥).

(٣) الإجماع (ص١١١).

كونها معلومة بالقدر، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما إذا كان له جزءاً من الربح)[(١)].

الشرط الثالث: أن يكون الربح بين العامل ورب المال مشتركاً على حسب ما اتفقا عليه عند التعاقد، ولا يصح أن ينفرد أحدهما بالربح دون الآخر، فإن شُرِطَ الربح لأحدهما دون الآخر لم تكن في هذه الحالة مضاربة، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[(٢)].

وللفقهاء ثلاثة اتجاهات في تكييف هذا العقد:

الاتجاه الأول: وهو مذهب الحنفية[(٣)] وقول مرجوح عند الشافعية[(٤)] إن هذا ليس عقد مضاربة وإن كانت صيغته مضاربة، وإنما العبرة في العقود بالمضامين والمعاني وليس بالألفاظ والمباني، وعليه إذا شرط الربح كله للعامل فيُعَد قرضاً، وإن شرط الربح كله لصاحب المال يُعَد إبضاعاً[(٥)].

جاء في بدائع الصنائع: (لو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا، لأنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصح قرضاً لأنه أتى

---

(١) المغني (٤٤٨/٦).

(٢) بدائع الصنائع (١١٩/٥)، بلغة السالك (٤٤١/٣)، تكملة المجموع (٢٣٣/١٥)، المغني (٤٤٣/٦).

(٣) بدائع الصنائع (١٢٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٧٤/٨).

(٤) تكملة المجموع (٢٣٥/١٥)، مغني المحتاج (٤٠٣/٢)، المنهاج (ص١٥٤).

(٥) الإبضاع: هو بعث المال مع مَن يتجر به تبرُّعاً والربح كله لرب المال إذ هو إتجار ببضاعة للمالك ربحها والعامل وكيل متبرع، وقد جاء في مادة (١٠٥٩) من المجلة العدلية: الإبضاع هو إعطاء شخص رأس مالك على أن يكون جميع الربح عائد له، ويسمى رأس المال: بضاعة، والمعطي: المُبْضِع، والآخذ: المُسْتَبْضِع.
انظر: مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة (٩٢٦/٢)، تكملة المجموع (٢٣٦/١٥).

بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، وعلى هذا لو شرط الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا له معنى الإبضاع)[١].

وجاء في المنهاج: (وإن قال: كله لي، فقراض فاسد، وقيل: إبضاع)[٢].

الاتجاه الثاني: وأصحاب هذا القول نظروا إلى اللفظ دون المعنى وتقيدوا به، وعليه فإن اشتراط الربح لأحدهما أو كلاهما يجعل عقد المضاربة فاسداً ولا ينتقل إلى غيره، وتنطبق أحكام المضاربة الفاسدة، وهذا مذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤].

جاء في المهذب: (وإن قال له: قارضتك على أن الربح كله لي أو كله لك، بطل القراض، لأن موضوعه على الاشتراك في الربح، فإذا شرطا الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل)[٥].

وجاء في المغني: (وإن قال: خذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي، فهو عقد فاسد)[٦].

إلا أن أصحاب هذا القول الذين نظروا إلى رعاية اللفظ قالوا: إن اختلف اللفظ فيُراعى فيها معناها، فلو قال له: اتجر أو اعمل بهذا المال، فإن كان الربح لرب المال فهو إبضاع لأن اللفظ صالح له، وإن كان الربح للعامل كان قرضاً ويكون الضامن على العامل[٧].

---

(١) بدائع الصنائع (١١٩/٥).
(٢) المنهاج (ص١٥٤)، مغني المحتاج (٤٠٣/٢)، روضة الطالبين (٢٠٣/٣).
(٣) تكملة المجموع (٢٣٥/١٥)، روضة الطالبين (٢٠٣/٤)، مغني المحتاج (٤٠٣/٢)، المنهاج (ص١٥)، تحفة المحتاج (٤٢٢/٢).
(٤) المغني (٤٤٨/٦)، كشاف القناع (٥٤٢/٣).
(٥) المهذب مع تكملة المجموع (٢٣٤/١٥).
(٦) المغني (٤٤٨/٦).
(٧) تكملة المجموع (٢٣٥/١٥)، المغني (٤٤٨/٦)، مغني المحتاج (٤٠٣/٢).

الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه وهم المالكية[1] أن شرط الربح صحيح وأن إطلاق لفظ القراض عليه إنما هو مجازاً وإنما يخرج من حكم المضاربة إلى الهبة.

جاء في حاشية الدسوقي: (إذا جعل الربح لأحدهما أو لغيرهما خرج من كونه قراضاً إلى كونه هبة، وإطلاق القراض عليه في هاتين الحالتين مجاز لما أن حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مُسَلَّم بجزء من ربحه، وإذا علمت أنه في هاتين الحالتين يكون هبة فيجري في حكمها)[2].

وخلاصة القول عند المالكية: (أنه يجوز باتفاقهما جَعْل الربح كله لأحدهما دون الآخر، أو جعله لغيرهما هبة منهما أو صدقة، وحينئذٍ يُعد قراضاً من حيث الصورة فقط وإلا فحكمه حكم الهبة.

وفي حالة اشتراط الربح كله للعامل، ينتقل المال من القراض إلى دَيْن في ذمة العامل يلزمه ضمانه وخسارته إذا ضاع إلا إذا شرط عدم الضمان أو صرّح عند العقد بلفظ القراض، كأن قال رب المال للعامل: خذ هذا المال قراضاً ولك ربحه، فلا ضمان عليه)[3].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (لا أعلم خلافاً أنه إذا اشترط العامل أو رب المال على صاحبه شيئاً يختص به من الربح معلوماً ديناراً أو درهماً أو نحو ذلك ثم يكون الباقي في الربح بينهما نصفين أو على ثلث أو ربع، فإن ذلك لا يجوز لأنه يصير النصيب لتلك الزيادة مجهولاً، ولا يجوز عند

(١) حاشية الدسوقي (٥/٢٨٩)، شرح الزرقاني على خليل (٦/٢١٩).
(٢) حاشية الدسوقي (٥/٢٨٩).
(٣) مدونة الفقه المالكي وأدلته (٣/٥٥٠).

جميعهم ذلك لأن الأصل في القراض لا يجوز إلا على نصيب معلوم ولا تخالف به سنّة، وبالله التوفيق)[١].

الترجيح:

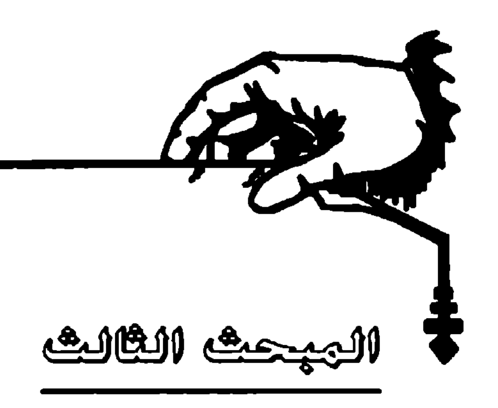
الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول وهم الحنفية حيث يعتبر في العقود المضامين والمعاني وليس الألفاظ والمباني.

فإذا اشترط أن جميع الربح للعامل فهو قرض، وإن اشترط أن الربح كله لرب المال يعد إبضاعاً، أما في العقود الكبيرة التي تشتمل على رؤوس أموال كبيرة وخاصة فيما تتعامل به المؤسسات والشركات الضخمة والمصارف، أقول:

إنه يجب التنصيص على اللفظ خروجاً من هذه الخلافات وخاصة أن مثل هذه الاتجاهات تتعامل بموثقات وعقود تدخل جميعها في العمليات الإدارية لها. والله أعلم.

---

(١) الاستذكار (١٤٢/٢١).




المبحث الثالث

الصيغة

ينعقد القراض بكل لفظ يدل على معناه لأن العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد، فكل لفظ دلّ على المقصود أو ما هو متعارف عليه بين العاقدين سواء كان بلفظ موضوع له كالقراض في لغة أهل الحجاز أو المضاربة بلغة أهل العراق أو ما يدل عليه.

جاء في بدائع الصنائع: (وأما ركن العقد فالإيجاب القبول وذلك بألفاظ تدل عليهما، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة وما يؤدي معاني هذه الألفاظ... إلى أن قال: والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف وينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا)(١).

وجاء في المهذب: (وينعقد بلفظ القراض: لأنه لفظ موضوع لأهل الحجاز، وبلفظ المضاربة لأنه موضوع له في لغة أهل العراق وبما يؤدي معناه لأن المقصود هو المعنى فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك)(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (١٠٩/٥ ـ ١١٠).

(٢) المهذب مع تكملة المجموع (٢٢٧/١٥).

وجاء في المغني: (إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض لأنهما لفظان موضوعان لها، أو بما يؤدي معناهما لأن المقصود المعنى فجاز بما يدل عليه كلفظ التمليك في البيع)[١].

❀ ❀ ❀

(١) المغني (٦/٤٣٣).



الفصل الرابع

بيان حكم نفقة المضارب على نفسه في السفر

سوف أتناول في هذا المبحث آراء الفقهاء في حكم نفقة المضارب على نفسه في سفره للمضاربة، أما نفقته على نفسه في الحضر فإجماع جمهور الفقهاء أنه لا نفقة له[1].

واختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن للمضارب حق النفقة على نفسه من مال المضاربة، وهذا مذهب الحنفية[2] والمالكية[3]، إلا أنهم اشترطوا لوجوب النفقة الشروط التالية:

١ ـ أن يكون المضارب قد سافر خصيصاً للمضاربة.

٢ ـ أن يكون المال كثير بحيث يتحمل النفقة ولا يؤثر على المضاربة به.

٣ ـ أن لا يبني بزوجة في البلد التي سافر إليها للمضاربة ولا يكون له زوجة فيها.

---

(١) الاستذكار (١٢٨/٢١).

(٢) بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٦/٧ ـ ٣٨٧).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٠٠/٥)، جامع الأمهات (ص٤٢٤)، المدونة (٦٣٦/٣ ـ ٦٣٧)، الاستذكار (١٢٥/٢١)، حاشية الخرشي (٢١٧/٦).

٤ ـ أن النفقة تجب له بالخروج من المصر الذي أخذ المال فيه وقبل خروجه لا نفقة له[١].

وقد علّل الإمام الكاساني هذا الرأي بقوله:

١ ـ لأن الربح في المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس عن قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، فكان إقدامهما على هذا العقد والحال ما وصفناه إذناً من رب المال للمضارِب بالإنفاق من مال المضاربة فكان مأذوناً في الإنفاق دلالةً فصار كما لو أذن له نصًا.

٢ ـ ولأنه يسافر لأجل المال لا على سبيل التبرُّع بخلاف المبضع لا يسافر بمال الغير على وجه التبرع، وبخلاف الأجير لأنه يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لا محالة فلا يستحق النفقة[٢].

القول الثاني: أنه لا يجوز له السفر أصلاً إلا بإذن المالك، وهذا مذهب الشافعية[٣]، فإن أذن له المالك بالسفر لتنمية المال فإن لهم في نفقته قولين:

قال في مغني المحتاج: (الأظهر منهما أنه لا نفقة له منه في سفره كالحضر لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال وهو ينافي مقتضاه، ولو شرط له النفقة في العقد فسد.

---

(١) بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، حاشية الدسوقي (٣٠٠/٥).
(٢) بدائع الصنائع (١٤٨/٥).
(٣) نهاية المحتاج (٢٣٢/٥)، شرح روض الطالب (٣٨٧/٢)، المهذب مع تكملة المجموع (٢٥١/١٥)، روضة الطالبين (٢١٢/٤).

والثاني: ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالأدوات[1] والخف)[2].

وجاء في المهذّب: (فإن قلنا: ينفق من مال القراض، ففي قوله وجهان:

أحدهما: جميع ما يحتاج إليه، لأن مَن لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته.

والثاني: ما يزيد على نفقة الحضر، لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر، فلم يلزمه إلا ما زاد على السفر)[3].

القول الثاني: أن المضارب في السفر لا نفقة له من مال المضاربة كالحضر إلا أن يشترط، فإن اشترط النفقة فله ذلك وله ما قرر من مأكول وملبوس ومركوب وغيره، وفي رواية عن أحمد قال: أَحَب إليّ أن يشترط نفقة محدودة وأن أطلق صحيح غير متعدٍّ بالنفقة ولا مُضِر بالمال[4].

وهناك تفاصيل كثيرة لدى كل قول لا أريد الإسهاب فيها إنما اكتفيت بما ذكرت من بيان أحكام هذه المسألة، والحقيقة أن كل هذه الأقوال والتفريعات ليس لها سند إلا النظر والاجتهاد واعتبار مقصود المضاربة ودفع الضرر فيها وتحقيق المصلحة للمتعاقدين ما أمكن.

---

(١) الإداوة بالكسر المطهرة، والجمع: أداوى كفتاوى: انظر: القاموس المحيط باب الواو والياء فصل الهمزة (ص١٦٢٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٠٩)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٣)، كفاية الأخيار (١/٣٤٧).

(٣) المهذب مع تكملة المجموع (١٥/٢٥١).

(٤) المغني (٦/٤٥٢ ـ ٤٥٣)، الإنصاف (٥/٣٢٥)، كشاف القناع (٣/٥٠٠، ٥٠١).

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بأن المضارب لا نفقة له في الحضر ولا في السفر.

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (القياس عندي ألَّا يأكل المقارض في سفر ولا حضر، على أنه لا يجوز القراض بجزء مجهول من الربح وهو إذا أطلق له الإنفاق لم تكن له حصته من الربح ولا حصة ربح المال معلومة، وأيضاً فإنه ربما اغترفت النفقة كثيراً من المال ولم يكن ربح.

ولما أجمع الجمهور أنه لا ينفق في الحضر وهو يتعب في الشراء والبيع وينصب، كان كذلك في السفر، والله أعلم)[1].

الترجيح:

الذي أميل إليه هو رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم الحنفية والمالكية من استحقاق المضارب للنفقة، وفي تعليل الإمام الكاساني قوة لترجيح هذا القول، فمَن الذي يغامر بالإنفاق من ماله في سفره بمال غيره مضاربة قد يتحقق فيها ربح وقد لا يتحقق؟

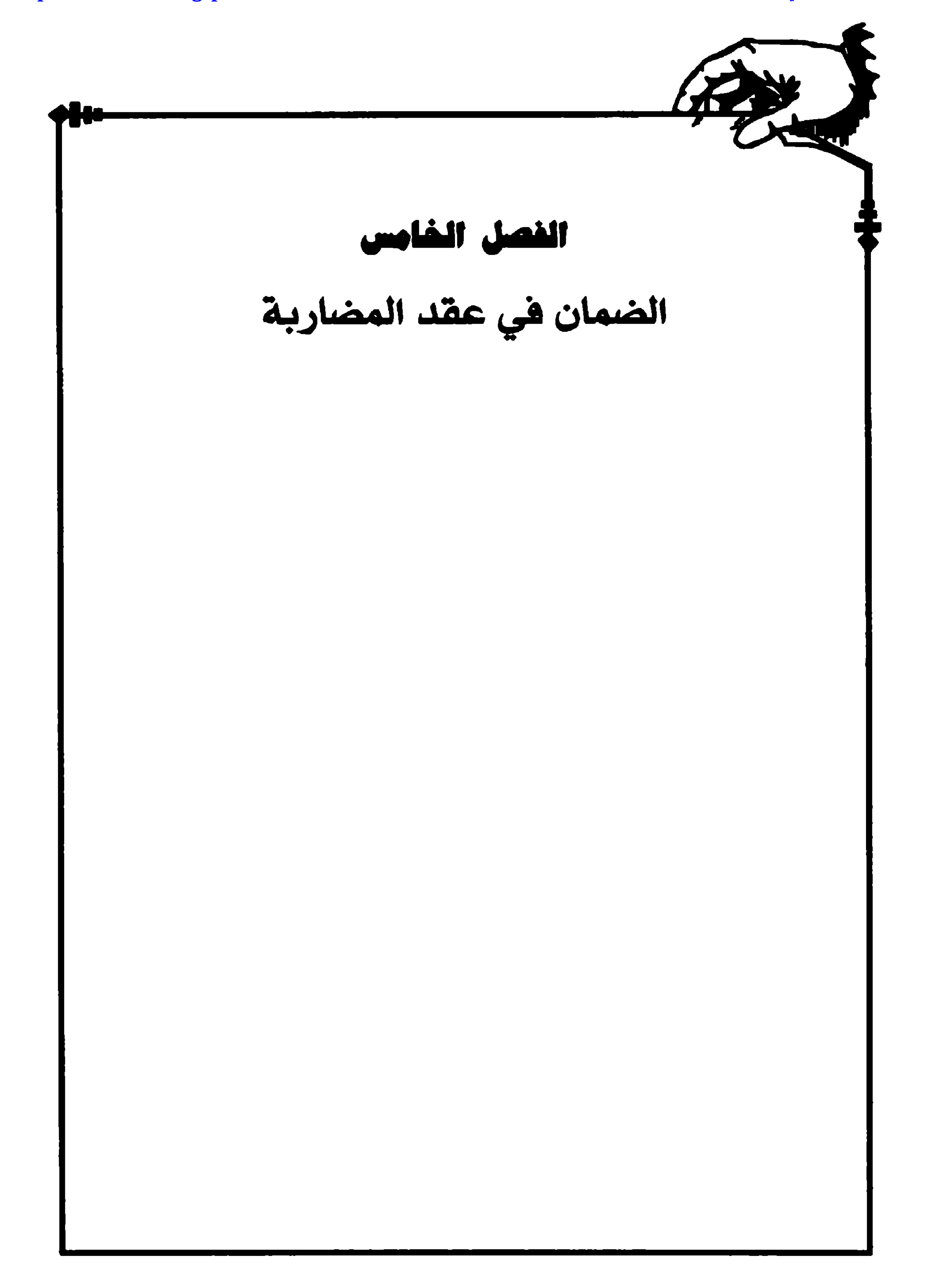
يجب أن أنبّه على أن النفقة تُحسب من الربح أولاً إن كان المال ربح فإن لم يكن فهي من رأس المال لأن النفقة جزء هالك من المال والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، فإن رجع المضارب إلى مصره فما فضل عنده من الكسوة والطعام رده إلى المضاربة لأن الإذن له كان لأجل السفر، فإذا انقطع السفر لم يبقَ الإذن فيجب رد ما بقي إلى المضاربة[2].

❀ ❀ ❀

---

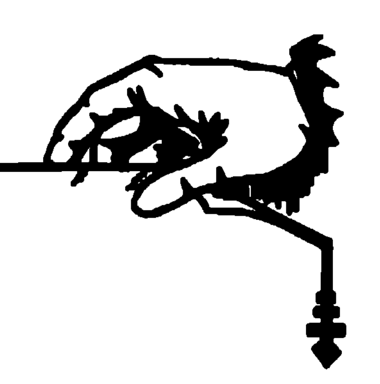
(١) الاستذكار (٢١/١٢٨).

(٢) بدائع الصنائع (٥/١٥٠).



الفصل الخامس

الضمان في عقد المضاربة

تمهيد

مسألة الضمان في عقد المضاربة من المسائل والقضايا المعقدة في حياتنا المعاصرة التي تواجهها البنوك الإسلامية.

فمن المعلوم أن البنوك الإسلامية إنما نشأت لتحقيق أهداف سامية التي من أهمها محاربة الربا ومنافسة البنوك الربوية التي انتشرت في بلاد المسلمين، وهناك وسائل وطرق لتحقيق هذه الأهداف من خلال ما تقدمه البنوك الإسلامية من امتيازات تُكسبها ثقة الناس وإقبالها على الاستثمار لديها.

ومن أهم المشكلات التي تواجه هذه البنوك هي الضمان لرأس مال المضاربة، حيث أن البنوك الربوية تقدم للمستثمرين ضماناً لرؤوس أموالهم فضلاً عما تقدمه من عوائد ربوية ثابتة.

ومنشأ هذه القضية أن أحكام الفقه الإسلامي لا تُضَمِّن العامل في عقد المضاربة إلا في حالة التفريط أو تعدٍّ وتجاوز قد اتفقا على التحذير منه.

أما ما يحدث من كوارث وجوائح لا دخل للعامل فيها، فلا يُسأل العامل عن شيء من ذلك، وسأبيِّن حكم هذه المسألة في الفقه الإسلامي وهل هي محل اتفاق أم من مسائل الخلاف.

❊ ❊ ❊



مسؤولية الضمان في المضاربة

اتفق الفقهاء على أنه لا ضمان على العامل إلا بالتعدي والتفريط لأن يد العامل يد أمين، فإن تلف المال بغير تعدٍّ ولا تفريط وليس للعامل فيه يد فلا ضمان عليه وهذا محل اتفاق، وأما اشتراط رب المال على العامل فلا خلاف في فساد هذا الشرط[1]، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يصح القراض مع هذا الشرط الفاسد أم لا؟

ذهب العلماء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أن العقد صحيح وأن الشرط فاسد غير معتبر، بل تبقى المضاربة على أصلها بالقول بصحتها، ففساد الشرط هنا لا أثر له على جهالة الربح، وهذا مذهب الحنفية[2] والحنابلة[3].

جاء في بدائع الصنائع: (والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة)[4].

---

(١) الهداية (١٢٢٣/٣)، الاستذكار (١٢٤/٢١)، كفاية الأخيار (٣٤٨/١)، كشاف القناع (٥٥٦/٣).

(٢) بدائع الصنائع (١١٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٧٦/٨).

(٣) المغني (٤٩٥/٦)، كشاف القناع (٥٣٩/٣).

(٤) بدائع الصنائع (١١٩/٥).

وجاء في المغني في حديثه عن الشروط الفاسدة فذكر منها: (أو يشترط على المضارب ضمان رأس المال أو سهماً من الوضعية)[1].

ثم بيَّن أثر الشروط الفاسدة على العقد فقال: (ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة، لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه فأفسد العقد، كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً، ولأن الجهالة تمنع من التسليم فتفضي إلى التنازع والاختلاف ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب، وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة، فالمنصوص عند أحمد في أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح ذكره عنه الأثرم وغيره لأنه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق والطلاق)[2].

القول الثاني: أن مثل هذا الشرط يفسد عقد القراض وهو مذهب المالكية[3] والشافعية[4] حيث ذهبوا إلى القول بفساد القراض.

جاء في الإشراف: (إذا شرط رب المال على العامل الضمان فالقراض فاسد لأن القراض عقد غرر مُجَوَّز مستثنى من الأصول، فلم يجز فيه إلا قدر ما ورد به الشرع، ولأن موضوعه على الأمانة، فإذا شرط فيها الضمان فقد عقد على خلاف موضوعه فوجب أن يفسد، ولأن القراض موضوع على التساوي فإذا شرط الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد فوجب الفساد كما لو شرط ربحاً معلوماً)[5].

جاء في كفاية الأخيار: (ولا ضمان على العامل إلا بالعدوان) العامل

---

(١) المغني (٤٩٤/٦).
(٢) المصدر السابق (٤٩٥/٦).
(٣) الإشراف (٦٤٦/٢، ٦٤٧)، حاشية الخرشي على خليل (٢٠٦/٦)، حاشية الدسوقي (٢٩٠/٥).
(٤) كفاية الأخيار (٣٤٨/١) مع تكملة المجموع (٢٥٧/١٥ ـ ٢٥٨).
(٥) الإشراف (٦٤٦/٢، ٦٤٧).

أمين لأنه قبض المال بإذن مالكه فأشبه سائر الأمناء فلا ضمان عليه إلا بالتعدي لتقصير به كالأمناء[1].

وجاء في تكملة المجموع: (.... فمتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة، لأن الفساد يعود على معنى العوض المعقود عليه فأفسد العقد)[2].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذكر الحافظ أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وسوف أعرض كلامه ليتجلى لنا اختياره من خلال كلامه.

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمَن لا ضمان عليه فما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء...)[3].

ثم علّق على قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث قال: (الوضيعة على رب المال والربح على ما اصطلحوا عليه)[4].

فقال الحافظ: (ولا أعلم فيه خلافاً إلا أن يشترط رب المال على العامل، فإن اشترط ذلك عليه فقال مالك: لا يجوز ذلك القراض ويرد إلى قراض مثله، وقد روي عنه: إلى أجرة مثله، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: المضاربة جائزة والشرط باطل)[5].

قال الإمام مالك في الموطأ في الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً

---

(١) كفاية الأخيار (٣٤٨/١).

(٢) تكملة المجموع (٢٦٥/١٥).

(٣) الاستذكار (١٢٤/١).

(٤) الاستذكار (١٢٤/١)، المصنف (٢٤٨/٨) رقم (١٥٠٨٧).

(٥) الاستذكار (١٥٢/٢١ ـ ١٥٣).

ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال: (لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنّة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أرَ على الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل)[1].

قال الحافظ معلّقاً: (والسنّة المجتمع عليها في القراض أن البَرَاء في المال من رب المال وأن الربح بينهما على شرطهما وما خالف السنّة فمردود إليها. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ردُّوا الجهالات إلى السنّة)[2].

فالذي تبين لي أن الحافظ يذهب إلى أن شرط الضمان شرط باطل ويرجع إلى ما وضع له القراض، وأن للعامل قراض مثله أو أجرة مثله وهو الذي أميل إليه.

(١) الاستذكار (٢١/١٥٢ ـ ١٥٣).

(٢) المصدر السابق.



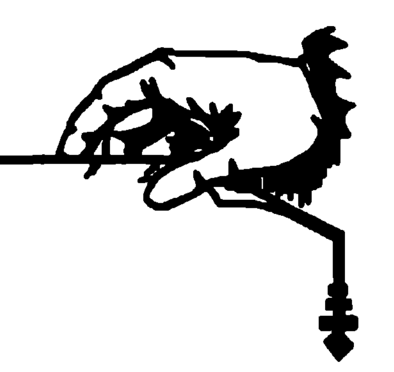
الفصل السادس

أحكام المضاربة الفاسدة

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: بيان ما يكون للعامل في المضاربة الفاسدة.

المبحث الثاني: بيان الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل.



تمهيد

المضاربة الفاسدة هي التي فقدت ركناً أو شرطاً من أركان وشروط المضاربة.

فإن كانت المضاربة فقدت ركناً من أركانها ككون العاقد غير أهل لإبرام العقد فحينئذٍ تفسد إذا لم يتصرف العامل فلم يفت، أما إن كان عقد المضاربة فَقَدَ شرطاً من الشروط وفات العمل بتصرفات العامل ماذا يكون للعامل حينئذٍ؟



المبحث الأول

بيان ما يكون للعامل في المضاربة الفاسدة

اختلف الفقهاء في ما يستحق العامل في المضاربة الفاسدة بعد فوات العمل على قولين:

القول الأول: أن الربح كله لرب المال لأنه نماء ملكه وليس للعامل إلا أجرة المثل، لأن العامل إنما عمل ليكون له نصيب مُسَمّى ولم يحصل له ذلك فوجب الرجوع إلى أجرة المثل، ومن المتعذر رد العمل بعد فواته، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء[1].

جاء في بدائع الصنائع: (وإنما له أجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربح أم لم يكن، لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة والأجير لا يستحق النفقة ولا المسمى في الإجارة الفاسدة، وإنما يستحق أجر المثل، والربح كله يكون لرب المال لأن الربح نماء ملكه)[2].

وجاء في إخلاص الناوي: (وإذا فسد القراض لاختلال شرط لم يبطل

(١) بدائع الصنائع (١٥٢/٥)، إخلاص الناوي (٣٦٩/٢)، كشاف القناع (٥٤٢/٣)، المغني (٤٩٦/٦)، حاشية قليوبي (٥٥/٣ ـ ٥٦)، نهاية المحتاج (٢٢٨/٥ ـ ٢٢٩)، الإنصاف (٣١٨/٥).

(٢) بدائع الصنائع (١٥٢/٥).

التصرف بل يصح للإذن، فإذا تصرف وربح فالربح كله للمالك، لأنه ربح ماله ويستحق العامل أجرة المثل فيما عمل ويأخذها سواء حصل ربح أم لا)[1].

وجاء في كشاف القناع: (وإن فسدت المضاربة فإجارة، لأن العامل يأخذ أجرة عمله)[2].

القول الثاني: وهو مذهب المالكية حيث قسموا القراض الفاسد إلى ما فيه قراض المثل وأجرة المثل.

أ ـ ما فيه قراض المثل:

جاء في الذخيرة: (النص على عشرة مسائل فيها قراض المثل) وهي:

١ ـ القراض بالمثل.

٢ ـ وإلى أجل.

٣ ـ وعلى الضمان.

٤ ـ والمبهم.

٥ ـ وبدَين يقبضه على أجنبي.

٦ ـ وعلى شرط في مال.

٧ ـ وعلى أنه لا يشتري إلا بالدَّيْن فاشترى بالنقد.

٨ ـ وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة كذا لما يكثر وجوده فاشترى غيرها.

٩ ـ وعلى أنه يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بثمنه.

---

(١) إخلاص الناوي (٢/٣٦٩).

(٢) كشاف القناع (٣/٥٤٢).

١٠ ـ إذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه، له قراض المثل[١].

ب ـ ما فيه أجرة المثل:

كل قراض فاسد يرد إلى أجرة المثل ما عدا المذكورات فيما لها قراض المثل، وذكروا منها:

١ ـ اشتراط يده مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء.

٢ ـ مراجعته، أي مشاورته، عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملاً فيه إلا بإذنه.

٣ ـ أو اشتراط أميناً على العامل.

٤ ـ أن يخيط ثياب التجارة.

٥ ـ أو يحرز جلودها.

٦ ـ أو يشارك غيره في مال القراض.

٧ ـ أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده.

٨ ـ أو يُبْضِع بمال القراض، أي يرسله أو بعضه مع غيره به.

٩ ـ أو أن لا يشتري بمال القراض شيئاً حتى بلوغ بلد كذا[٢].

وذكر الإمام القرافي[٣] في الذخيرة: الضابط الذي تدور عليه المسائل،

---

(١) الذخيرة (١٨٣/٥)، بداية المجتهد (٤٦١/٣).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٨٦/٥ ـ ٢٨٧).

(٣) هو: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمٰن الصنهاجي المصري المالكي الملقب شهاب الدين، ولد سنة (٦٥٦هـ) بمصر، واشتهر بالقرافي لأنه كان يختلف إلى الدراسة من جهة القرافة، وكان من أحسن مَن ألقى الدروس وحلّى بديع كلامه الطروس، وقد انتفع بعلمه خلق كثير في مصر والشام وغيرها، توفي سنة (٦٨٤هـ)، =

فقال: (كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشترطها، أو متى كانت خارجة من المال، أو كان غرراً حراماً، فأجرة المثل)[1].

***

= من أشهر مؤلفاته (الفروق) و(نفائس الأصول في شرح المحصول) و(الذخيرة في فروع المالكية) و(الأمنية في إدراك النية) وغيرها.
انظر ترجمته في: الفتح المبين (٨٦/٢ ـ ٨٧)، الديباج المذهب (ص٦٣)، شجرة النور الزكية (ص١٨٨)، كشف الظنون (١١٥٣/٢).

(١) الذخيرة (١٨٣/٥).



المبحث الثاني

بيان الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل

ذكر فقهاء المالكية أن الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل كما يلي:

١ ـ القراض الذي فيه أجرة المثل: القراض الذي تقر فيه أجرة المثل تعطى فيه الأجرة للعامل سواء حصل ربح أم لا.

وأن العقد فيه يُفسخ متى عثر عليه، وللعامل أجرة مثله بقدر ما عمل والربح كله لرب المال والخسارة عليه.

٢ ـ القراض الذي فيه قراض المثل: القراض الذي تقرر فيه قراض المثل لا يعطى العامل فيه شيء إلا من الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء له، فإن حصلت خسارة فهو شريك فيها، والعقد فيما يتقرر فيه قراض المثل لا يفسخ إذا عثر عليه أثناء العمل بل يستمر حتى يبيع العامل ما اشتراه[١].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (وكل قراض فاسد فهو مردود بعد الفَوْت

---

(١) بداية المجتهد (٤٦/٣)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٥٥٢/٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٨٦/٥ ـ ٢٨٧)، الكافي (ص٣٨٧).

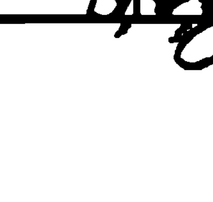
إلى قراض المثل دون أجرة المثل. هذه رواية عبدالملك[1] عن مالك.

وذكر ابن القاسم عنه أن القراض الفاسد على وجهين، فبعضه مردود إلى أجرة المثل وهو ما شرطه منه رب المال على العامل أمداً قصَّره له في نظره، وما سوى ذلك فهو مردود إلى قراض المثل، والفصل بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل متعلق بالربح فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل، وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال كان في المال ربح أو لم يكن)[2].

---

(١) هو: عبدالملك بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون، المدني المالكي، من فقهاء المذهب، له كتاب كبير في الفقه دارت عليه الفتيا في المذهب وعلى أبيه من قبله، توفي سنة (٢١٢هـ).
انظر: الأعلام (١٦٠/٤)، معجم المؤلفين (١٨٤/٦).

(٢) الكافي (ص٣٨٧).



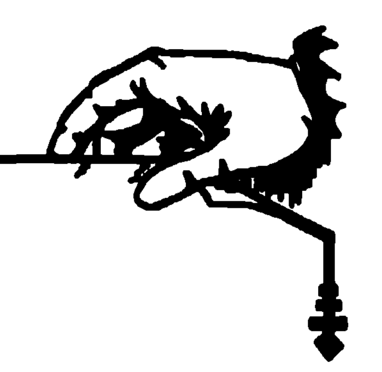
الفصل السابع

انتهاء عقد المضاربة

ويحتوي على تمهيد ومبحثين:

المبحث الأول: حكم فسخ عقد المضاربة بعد الشروع في العمل.

المبحث الثاني: انتهاء المضاربة بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه.



تمهيد

عقد المضاربة من العقود الجائزة ينفسخ بمجرد فسخ أحد المتعاقدين، فاللزوم ليس من موجبات العقد، فمجرد الفسخ سواء كان بالموت أو الجنون والحجر، وأجمع الفقهاء على أن لكل من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في العمل، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في جواز فسخ عقد القراض بعد الشروع في العمل.



المبحث الأول

حكم فسخ عقد المضاربة
بعد الشروع في العمل

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أن من حق المتعاقدين فسخ عقد المضاربة متى شاء أحدهما أو كلاهما، وهذا مذهب الشافعية[1] والحنابلة[2].

جاء في تحفة المحتاج: (لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء ولو في غيبة الآخر لأنه وكالة ابتداءً وشركة وجعالة انتهاءً، ويحصل بقول المالك: فَسَخْتُه أو لا تتصرف)[3].

(ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم أو ضياعه وإلا لم ينفذ، وينبغي أن لا ينفذ من المالك إذا ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل)[4].

---

(١) تحفة المحتاج (٤٢٦/٢)، إخلاص الناوي (٣٧٦/٢)، نهاية المحتاج (٢٣٧/٥)، كفاية الأخيار (٣٤٨/١).

(٢) المغني (٤٨٥/٦)، كشاف القناع (٥٥٤/٣)، الإنصاف (٣٣٢/٥).

(٣) تحفة المحتاج (٢٤٦/٢).

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٢٣٧/٥)، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب (٣٨٩/٢).

جاء في المغني: (والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان. . . ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده)[1].

القول الثاني: أن عقد القراض من العقود الجائزة التي لا تلزم بمجرد العقد أيًا من الطرفين بل لا بد من أن ينضم إليه عمل، فلهما أن يتركا ما لم يشرعا في العمل، وهو عقد يلزم بالشروع، فإن شرعا في العمل لم يكن لأحدهما الترك إلا برضا صاحبه حتى يتم بيع السلعة والحصول على النقد، وهذا مذهب الحنفية[2] والمالكية[3].

جاء في بدائع الصنائع: (أما صفة هذا العقد فهو عقد لازم، ولكل واحد منهما - أعني رب المال والمضارب - الفسخ، لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه)[4]، (لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه)[5].

جاء في المدونة: (قال: سألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً ثم يأخذه منه قال: إذا كان المال على حاله أخذه وإن كان المقارض قد اشترى بالمال أو تجهز بالمال يخرج به إلى سفر فليس لرب المال أن يرده)[6].

وجاء في حاشية الخرشي: (لكل واحد منهما الفسخ، كما أن لرب المال أن يترك ويرجع وإن تزود للسفر ولم يشرع في السير، فإن شرع في السير أو عمل به وإن لم يظعن فإنه يلزم رب المال بقاء المال تحت يده

---

(1) المغني (٦/٤٨٥)، كشاف القناع (٣/٥٥٤).
(2) بدائع الصنائع (٥/١٥٢).
(3) المدونة (٣/٦٦٢).
(4) بدائع الصنائع (٥/١٥٢).
(5) المصدر السابق (٥/١٠٥).
(6) المدونة (٣/٦٦٢).

إلى نضوضه... وقال: وأما التزود بالنسبة للعالم فعمل يُلزمه إتمامه ما لم يلزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال، فإن التزم ذلك كان له ردُّ المال)[1].

فكما اشترط أصحاب هذا القول علم صاحبه بالفسخ فقد اشترطوا أيضاً: أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ، أي لا يكون عروضاً[2].

جاء في بدائع الصنائع: (حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه، وله أن يبيعها لأنه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير ليظهر الربح فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقه في التصرف فلا يملك ذلك)[3].

وجاء في تحفة الحكّام: (قال اللخمي[4]: القراض جعالة فلا يلزم القبض، وكل واحد منهما قبل العمل بالخيار، فإذا عمل وشغل المال ارتفع الخيار ولم يكن لصاحب المال أن يأخذه ولا العامل أن يرده حتى ينضّ)[5].

---

(١) حاشية الخرشي على خليل (٦/٢٢٣) بتصرف... وحاشية الدسوقي (٥/٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٢) بدائع الصنائع (٥/١٥٣)، حاشية ابن عابدين (٨/٣٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٥٣).

(٤) هو: الإمام أبو الحسن علي بن محمد، والربعي لنسبته لربيعة، وهو ابن بنت اللخمي، واشتهر باللخمي نسبة للخم: حي من اليمن، كان متفنناً ذا حظّ من الأدب، من مؤلفاته (التبصرة)، تفقه عليه جماعة منهم: المازري، توفي سنة (٤٧٨هـ).
انظر: شجرة النور الزكية (ص١١٧)، معجم المؤلفين (٧/١٩٧).

(٥) تحفة الحكام (٢/١٢٩) قوله ينض: التنضيض من نضّ، وينضُّ، والناض: هو المال الذي تحول عيناً ـ أي عملة نقدية ـ بعد أن كان متاعاً، ويقال: خذ ما نضّ لك من دَين، أي: ما تيسر، وهو يستنض حقه من فلان، أي: يستجزه ويأخذ منه الشيء بعد الشيء.
انظر: مختار الصحاح مادة: ت ن ض.

اختيار الحافظ ابن عبدالبر في فسخ عقد المضاربة قبل الشروع وبعدها:

ذهب الحافظ ـ رحمه الله ـ إلى التفريق قبل الشروع في العمل وبعد الشروع فيه.

قال ـ رحمه الله ـ: (ومَن دفع مالاً قراضاً فأراد أخذه من العامل قبل أن يعمل فيه ويشخص، فذلك له.

وليس القراض من العقود التي يجب الوفاء بها، وإنما هو معروف، وأرى أن لصاحبه أن ينزع عنه لما يراه فإن شرع فيه بالعمل لم يكن لواحد منهما فسخه إلا برضى صاحبه)[1].

الترجيح:

الذي أميل إليه هو القول بلزوم القراض ما دام العامل قد شرع في العمل وذلك دفعاً للضرر الذي يصيب العامل من جراء فسخ العقد دون سبق إنذار من رب المال ودون انتهاء العامل مما بحوزته حتى يتسنى له الحصول على الربح، والقاعدة الشرعية «لا ضرر ولا ضرار»، وإن كان أصحاب القول الأول قد راعوا حق المالك في تصرفه في ماله وأن عقد المضاربة عقد غير لازم فليس معناه أن لا نراعي حق العامل في ضياع جهده وتعبه في لحظة اتخذ فيها رب المال قرار الفسخ.

ثم إن مراعاة حق العامل حتى ينتهي مما بيده لا يعود بالضرر على رب المال، فماله محفوظ له بمجرد الانتهاء من العمل يرجع إليه، وبذلك نكون قد راعينا حق العامل وحق رب المال، وهذا الذي يوافق مقاصد الشريعة في الحفاظ على مصالح الناس، والله تعالى أعلم.

---

(١) الكافي (ص٣٨٦).



المبحث الثاني

انتهاء المضاربة بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه

يمكن أن نقسم انفساخ المضاربة إلى حالتين:

الأولى: قبل التصرف والشروع في العمل.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء أن المضاربة تنتهي بالموت أو الجنون أو الحجر إذا كان قبل التصرف[1].

الثانية: أما بعد التصرف والشروع في المضاربة، فالجمهور على القول بالفسخ.

والمالكية قالوا بلزومها واستمرارها، ومن حق الورثة أن يكملوا ما كان على المورث[2].

أقوال الفقهاء في الحالة الأولى:

جاء في حاشية ابن عابدين: (وتبطل المضاربة بموت أحدهما لكونها

(١) حاشية ابن عابدين (٨/٣٨٢)، بدائع الصنائع (٥/١٥٧)، إخلاص الناوي (٢/٣٧٧)، المنهاج (ص١٥٦)، المغني (٦/٤٨٨)، كشاف القناع (٣/٥٥٥).

(٢) المدونة (٣/٦٦٤)، جامع الأمهات (ص٤٢٧).

وكالة وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما ويجنون أحدهما مطبقاً)[1].

وجاء في المنهاج: (لكل فسخه ولو مات أحدهما أو جُنَّ أو أُغمي عليه انفسخ)[2].

وجاء في المغني: (وأي المتقارضين مات أو جُنَّ انفسخ القراض لأنه عقد جائز فانفسخ بموت أحدهما أو جنونه كالتوكيل)[3].

أقوال فقهاء المالكية في الحالة الثانية:

جاء في المدونة: (أرأيت إن دفعت إلى رجلين مالاً قراضاً فهلك الرجلان وقد عملا؟ قال مالك في الرجل يدفع إليه المال قراضاً يعمل فيه ثم يموت المقارض؟ قال: إن كان ورثته مأمونين قيل لهم تقاضوا هذا المال وبيعوا ما بقي في يدَي صاحبكم من السلع وأنتم على الربح الذي كان لصاحبكم، وإن كانوا غير مأمونين فأتوا بأمين ثقة، كان لهم ذلك، وإن لم يأتوا بأمين ثقة ولم يكونوا مأمونين أُسْلِمَ مال الدَّيْن أو العروض وجميع مال القراض إلى رب المال، ولم يكن لورثة الميت من الربح قليل ولا كثير، فالذي سألت عنه يقال لورثة الميت منهما مثل ما قيل لورثة هذا. قلت: فإن مات رب المال؟ قال: فهؤلاء على قراضهم بحال ما كانوا إن أراد الورثة ذلك، فإن أراد الورثة أخذ مالهم كانوا بمنزلة ما وصفت لك في الرجل إذا قارض رجلاً فاشترى سلعة ثم أراد أخذ ماله، وهو قول مالك)[4].

وجاء في حاشية الدسوقي: (ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وإنما لم ينفسخ كالإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفي منه ارتكاباً لأخف

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٨٣/٨).

(٢) المنهاج (ص١٥٧).

(٣) المغني (٤٨٨/٦).

(٤) المدونة (٦٦٣/٣ ـ ٦٦٤).

الضررين وهما: ضرر الورثة في الفسخ وضرر ربّه في إبقائه عندهم، ولا شك أن ضرر الورثة في الفسخ أشد لضياع حقهم في عمل مورثهم)[١].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال الحافظ ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ: (وإن توفي رب المال قبل أن يعمل المقارض فيه ويشخص، فأحبَّ الورثة أو الوصي أخذ المال، فذلك لهم وإن أحبوا أقروه على قراضه، وليس لهم أن ينتزعوا المال إذا كان قد شرع فيه بالعمل والتجارة، ولو تجهز منه طعاماً أو كسوة لسفره ثم مات رب المال وأراد الورثة رد القراض أخذوا ما تجهز به بعينه، ولم يضمِّنوه ما نقص ذلك، وإن توفي العامل قبل أن يشخص فالمال لصاحبه، وإن شخص فيه وعمل وكان فيه ربح ثم مات فإن ورثة العامل يقومون مقامه في المال وتقاضيه حتى يَنِضَّ عيناً على ما مثل قراض مورثهم، هذا إذا كانوا رشداء، وإن كانوا سفهاء أو صغاراً أو جاؤوا بأمين يقوم مقام صاحبهم فذلك لهم، وإلا سلّموا المال لربه فكان له نماؤه ونقصانه ولا شيء لهم من ربحه)[٢].

---

(١) حاشية الدسوقي (٥/٣٠٩).

(٢) الكافي (ص٣٨٦).



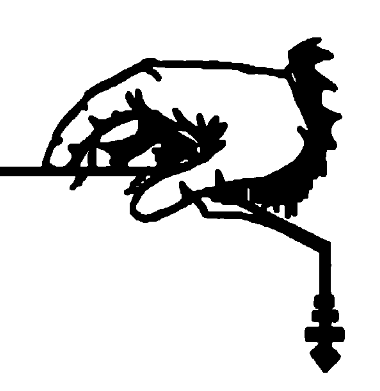
الفصل السابع

مشكلة ضمان مال المضاربة عند البنوك الإسلامية

ويحتوي على تمهيد ومبحثين:

المبحث الأول: الصيغة المصرفية للمضاربة الشرعية.

المبحث الثاني: قضية الضمان في المضاربة المصرفية.




تمهيد

ليس هناك مؤسسة أو شركة استثمارية إلا وتعاني من مشاكل تؤثّر على كسبها وسمعتها، ولكن الأمر نسبي من مؤسسة إلى أخرى.

ومن ضمن هذه المؤسسات الموجودة في حياتنا المعاصرة وأصبح لها صيت ومكانة بين المجتمع: البنوك الإسلامية.

ولا شك أن وجود البنوك الإسلامية هو نتيجة لجهود مخلصين كان لهم أكبر الأثر في وجود هذه البنوك في الساحة العربية والإسلامية.

ولقد قامت هذه البنوك بدور فعّال في إزالة غشاوة الوهم التي كانت تغطي بصائر شريحة كبيرة من المسلمين في أن المصارف لا يمكن أن تقوم إلا إذا تعاملت بالربا.

إلا أن هذه البنوك لا زالت في أطوارها الأولى مما جعلها تعاني من بعض المشاكل التي تفرضها عليها عدة أسباب أهمها:

١ ـ البيئة التي تعيش فيها البنوك الإسلامية والمناهج الاقتصادية الغالبة على هذه البيئة، والأنظمة التي تحكم النشاط المصرفي، والتيارات الفكرية المخالفة لتعاليم الإسلام.

٢ ـ والغيرة على البنوك الإسلامية لإعطائها فرصة لمنافسة البنوك الربوية، هذا السبب جعل البنك يتساهل في بعض الأحكام الشرعية ووقوعه

في الشبهات، بل قد يؤثر هذا التساهل بالبنك على نحو يُفقده تميُّزه ورسالته السامية التي قام من أجلها.

ولما كانت المشكلات مختلفة ومتنوعة ونُخرج بعضها عن موضوع البحث كالمشكلات المحاسبية والإدارية ونحوها التي تحتاج إلى متخصصين في موضوعها، فسوف أتناول مشكلةً فقهيةً يعاني منها البنك، وذلك لسببين:

الأول: أن الرسالة فقهية تختص بفقه المعاملات.

الثاني: أن مصدرها البنك وبإمكانه معالجة هذه المشكلة وتصحيحه، وبها يتبين مدى التزامه بما رسمه لنفسه من منهج لتحقيق الأهداف المنشودة.

وسوف أتناول هنا مشكلة ضمان رأس مال المضاربة لدى البنوك الإسلامية لعلاقتها بموضوع المضاربة.

وقبل ذلك كله لا بد أن أوضح الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية.



المبحث الأول

الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية

كما هو معروف أن عقد المضاربة بين طرفين أحدهما: رأس المال، والثاني: العامل، وهذه قاعدة مطردة في كل صور المضاربة قديماً وحديثاً.

وإذا نظرنا إلى ما تقوم به المصارف اليوم في الأعمال المصرفية وجدناها لا تخرج عن هذه القاعدة.

فالناس الذين يودعون ويدّخرون أموالهم لدى البنك هم الذين يقومون بدور رب المال، أما المصرف فيقوم باستقبال هذه الأموال وإجراء كل التدبيرات اللازمة لحفظها وتنميتها بأنواع الاستثمارات المختلفة بعد البحوث والدراسات لكل نوع من أنواع الاستثمارات، وقد يشارك المصرف بجزء من أمواله مع أموال الودائع ويدفع بها إلى قنوات الاستثمار، فيكون في هذه الحالة قد تعددت صفته فيصبح مضارباً وشريكاً في آن واحد، وهذه الصورة لا غبار عليها.

فعلاقة البنك بالمودعين على أساس عقد المضاربة على كل حال، فهذا عقد المضاربة الرئيسي في مجال الاستثمار المصرفي.

وقد يُقبِل على البنك جماعة من المستثمرين طالبين تمويل مشاريعهم أو مشاركتهم، فيكون تكييف علاقة البنك بالمتعاملين معه باختلاف طبيعة

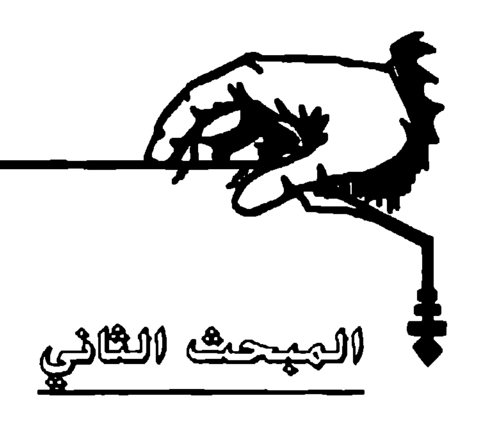
العقد الذي تربطه بهم فقد يكون مضاربة أو مشاركة أو مرابحة أو سَلَماً... إلخ.

وقد ذهب البعض إلى تكييف علاقة البنك بالمودعين على أساس الوكالة باعتبار أن البنك ينوب عنهم في البحث عن الاستثمارات المناسبة والمتابعة والمحاسبة مقابل أجرة معينة ثابتة، ولكن هذا فيه نظر لأنه ليس في مجال الاستثمار بل مجاله الخدمات المصرفية التي يقوم بها البنك مقابل أجرة ثابتة محددة.

أما مجال الاستثمار فالأوفق للبنك وللمودعين أن يتم التعامل بينهما على أساس المضاربة، وهذا يزيد في إبداع البنك في الحصول على فرص استثمار أوفر، فهو الآن يختلف عن الأجير فهو مضارب ومشارك ومصلحته جزء لا يتجزأ من مصلحة رب المال، فيتفانى ويُخلص في إنجاح مشاريعه للحصول على الكسب الحلال المنشود وبذلك تتحقق مصلحة الطرفين(١).

---

(١) انظر: البنك اللاربوي في الإسلام ـ محمد باقر الصدر، ومصرف التنمية الإسلامي د. رفيق المصري (٢٤١)، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية ـ غريب الجمال (ص١٩٨)، مشكلات الاستثمار في البنوك الإسلامية للصاوي (ص٥٧٧)، بحوث في المصارف الإسلامية ـ رفيق المصري (٣٣٤).



المبحث الثاني

قضية الضمان في المضاربة المصرفية

أولاً: لا بد من التنويه على أن كلمة الفقهاء أجمعت على أن يد العامل على المال في هذا العقد يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي[1]، وهذا مما لا خلاف فيه يُذكر.

ونتيجة للواقع المحتوم الذي تقوم به البنوك الربوية من أنها تضمن رب المال وفوائد ثابتة ومستقرة للمودعين، جعلها متفوقةً على البنوك الإسلامية في ميدان المنافسة، فالمصرف الإسلامي لا يضمن لأحد رب المال ولا عائداً ثابتاً، بل يعطي نسبةً وجزءًا من الربح يزيد وينقص من سنة لأخرى بحسب تقلبات ومفاجآت الاستثمار، وإنما البنك الإسلامي عامل أو مضارب ويد العامل يد أمينة لا ضمان عليها إلا بالتفريط أو التعدي.

هذا كله لا يشجع الناس على الإقبال عليه والاستثمار لديه ما دامت البنوك الربوية تختلف عنه بما ذكرنا.

الرأي الأول: أن البنك متبرع بضمان مال المضاربة.

---

(١) الهداية (١٢٢٣/٣)، الاستذكار (١٢٤/٢١)، كفاية الأخيار (٣٤٨/١)، كشاف القناع (٥٥٦/٣)، تكملة المجموع (٢٥٧/١٥ ـ ٢٥٨).

ومن هذا المنطلق كان للبعض مراجعات وإعادة النظر في أحكام الضمان في المضاربة بحيث يكون لدى البنك دوافع تجعل المودعين يتجهون إلى البنوك الإسلامية.

فمن ذلك ما جاء عن محمد باقر الصدر قوله: (ولدى تحديد حقوق المودعين لهذه الودائع الذين يمثلون العضو الأول في المضاربة يجب أن تحدَّد هذه الحقوق بالشكل الذي ينسجم مع الإسلام ويحافظ على الدوافع التي تدفع أصحاب الودائع فعلاً إلى إيداع أموالهم، لأننا إذا لم نحتفظ بهذه الدوافع فسوف ينصرف أصحاب الودائع في الإيداع لدى البنك اللاربوي ويتجهون إلى البنوك الربوية)[1].

فالدافع لدى الصدر هو منافسة البنوك الربوية وإعطاء دور أكبر للبنوك الإسلامية لتقوم بأهدافها.

ثم شرع الصدر في الحديث عن الدوافع التي تجعل أصحاب الودائع يُقبلون على البنوك الإسلامية في أن البنك الربوي يضمن الوديعة لصاحبها بوصفها قرضاً، ولكن الشيخ الصدر يذهب إلى أننا يمكننا ضمان مال صاحب الوديعة لكن ليس على سبيل الاقتراض كما في البنوك الربوية ولا عن طريق الضمان على المستثمر وهو العامل في عقد المضاربة، ولا يجوز فرض ضمان عليه إلا بتفريط أو تعدي كما هو معلوم بإجماع الفقهاء، ولكن بطريقة أخرى تجعل صاحب الوديعة مطمئناً لرجوع ماله، وهي أن يتعهد البنك بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها لصاحبها في حالة خسارة المشروع وهذا ليس فيه مانع شرعي، فالبنك هنا ليس عاملاً لكي يحرم عليه الضمان بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورب المال فهو جهة متبرعة لصاحب المال بضمان ماله، ويكون البنك كما قلت وسيطاً بين رب المال صاحب الوديعة

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام (ص٣١).

والعامل، وبهذه الطريقة يتوفر للمودعين الدافع لإيداع أموالهم لدى البنوك الإسلامية[1].

فالبنك هنا جهة ثالثة كما يقرر الصدر، يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله بطريقة تُلزمه شرعاً بذلك.

المناقشة:

إذا أمعنّا النظر في كلام الصدر نجد أن الصورة التي قال بها تجعل البنك ليس جهة أصلية في عقد المضاربة، فالعقد صورته واضحة تعاقد بين طرفين: رب المال والعامل، وما دخول البنك بينهما إلا على سبيل الوكالة، والصدر نفسه أقرّ بذلك واعتبر أن البنك رب المال بالوكالة وبعض الأحيان يطلق عليه وسيطاً[2]، وهذا لا يُخرجه عن كونه وكيلاً.

ولقد ذكرنا باتفاق الفقهاء أن يد العامل أمينة لا ضمان عليها إلا بتفريط أو تعدي، وأن أي خسارة ومسؤولية إنما تكون على رب المال.

والشيخ الصدر قرر أن للبنك أن يتبرع لصاحب المال بضمان ماله وهو بهذا يناقض نفسه، إذ أنه يعتبر أن البنك وكيل فهل يجوز أن يتبرع الوكيل للموكِّل (الأصيل) بما يترتب عليه؟

فقواعد الوكالة في الشرع لا تسوغ هذه الحيلة بحال بحيث يتنصل بها رب المال من مسؤولية الضمان ويكون شريكاً في الربح فقط. هذه الصورة لا تتعدى في كونه أن البنك وكيل بأجرة مقابل قيامه عن مجموعة أرباب المال بحُسن تدبيرها واستثمارها وما يتخلل ذلك من أعمال إدارية ومحاسبية وفنية، فإذا أنيط بالبنك عمل إضافي وهو أن يؤمن أصحاب الأموال من الخسائر التي تصيب أموالهم، فهذا لا يمكن أن يقوم به البنك متبرعاً دون

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام (ص٣١ ـ ٣٣) بتصرف.

(٢) بحوث في المصارف الإسلامية (ص١٧٠).

مقابل، بل لا بد من ربح مقابل قيامه بتأمين الأموال من الخسارة، فهذه العملية في حقيقتها عملية تأمين تخرج عن نطاق بحث المضاربة(١).

الأمر الآخر: على افتراض ـ جدلاً ـ بأن ما يأخذ البنك من أجر هو مقابل الوكالة دون الضمان فلا يمكن بحال اعتباره متبرعاً فهو وسيط مالي وما يقوم به من وساطة من صميم أعماله المصرفية التي يكسب من ورائها ربحاً وبضمانه للأموال ينشط تداولها فتنشط عجلة البنك ويزداد ربحه فيكون ضمانه من هذا الوجه وليس متبرعاً(٢).

أيضاً: إن الضمان على العمال ممتنع شرعاً وهذا يُقرُّه الجميع حتى الصدر نفسه، لأن العمال أمناء، كذلك المصرف يمتنع الضمان عليه لأنه وكيل والوكيل أمين فليمنع الضمان في حقه قياساً على العامل بجامع الأمانة(٣).

كذلك هذه الصورة فيها ذريعة للربا، وذلك لما علمنا أن المنع في حق العامل للضمان لأن مال المضاربة يصير قرضاً بالضمان فإذا أخذ ربحاً كان قرضاً جرّ منفعةً وهو عين الربا، كذلك الوكيل، فتضمين المصرف باعتباره وكيل يكون المال قرضاً وأخذ رب المال ربحاً عليه يكون عين الربا.

ثم من الناحية العملية للبنوك الإسلامية نجد أن هذا الرأي غير صحيح، فمشكلة البنوك الإسلامية أنها لا تثق في المستثمرين وذلك لفساد الذمم في هذا الزمان، وحرصاً منها على أموال الناس فهي تمارس المضاربة بنفسها في أضيق نطاقها(٤).

---

(١) بحوث في المصارف الإسلامية (ص١٧٠ ـ ١٧١).
(٢) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١١٧٤/٢).
(٣) المصدر السابق.
(٤) المعاملات المصرفية المعاصرة (١٧٤/٢ ـ ١٧٧) بتصرف.

الرأي الثاني: الأجير المشترك صاحب هذا الرأي يتفق مع رأي الصدر ولكن يختلف معه في التخريج الفقهي حيث يرى الدكتور سامي حمود أن البنك هنا كالأجير المشترك من حيث الضمان، فهو يضارب لمجموعة من أرباب الأموال فهو مضارب مشترك، فيعامل معاملة الأجير المشترك الذي يرى بعض الفقهاء أنه يضمن.

واستدل الدكتور سامي حمود بما جاء في كتاب الاعتصام للإمام الشاطبي: (أن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصنّاع.

قال علي رضي الله عنه: لا يصلح الناس إلا ذاك، ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصنّاع وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

- إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق.

- وإما لم يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة فكانت المصلحة التضمين، هذا معنى قوله: لا يصلح الناس إلا ذاك)[1].

فالمضارب المشترك ـ وهو البنك ـ لا يقل شبهاً في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك حيث ينفرد المضارب المشترك ـ وهو البنك ـ بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف شاء ولمَن شاء كما يرى الدكتور سامي في كتابه تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية[2].

بل إن الدكتور سامي حمود ذهب إلى أبعد من ذلك، وحيث يرى إذا كان المتفق عليه فقهياً أنه لا يجوز اشتراط الضمان على مَن يعمل بنفسه في

---

(١) الاعتصام (١٤٤/٢).

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص٤٠٠ ـ ٤٠٢).

المال، فإن المتفق عليه أيضاً أن المضارب إذا أعطى المال لغيره مضاربة فهو ضامن[1] وأن البنك لا يختلف ولا يتعدى أن يكون أعطى المال مضاربة لمضارب آخر، ولذلك فهو يستحق الربح ورب المال يستحق الربح لأن المال ماله والعامل يستحق الربح بعمله والبنك يستحق لأنه ضامن، ونقل كلام الكاساني في بدائع الصنائع استدلالاً بقوله حيث قال: (والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك، وأما بالضمان فإن المال إذا كان مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بضمان لقوله عليه الصلاة والسلام: **«الخراج بالضمان»**[2]، فإذا كان ضمانة عليه كان خراجه له)[3]. ويؤكد الكاساني أن الربح يستحق بالضمان بقوله: (والدليل عليه أن صانعاً تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاقه الفضل إلا بالضمان)[4].

ويستمر الدكتور في بحثه مؤكداً أن البنك مثل العامل الذي لم يعمل بنفسه، وبذلك فهو مستحق للربح لأنه ضامن.

المناقشة:

من الملاحظ أن الأصل الذي بنى عليه الدكتور سامي حمود هو القياس، والعلة التي استند عليها في قياسه هي المصلحة عندما نقل كلام

---

(١) سبق ص٤٥٨.

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤٩/٦)، وأبو داود في سننه كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله، رقم (٣٥٠٨) و(٣٥١٠)، والترمذي، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً، وقال: حسن صحيح، والنسائي في المجتبى (٢٥٤/٧ ـ ٢٥٥)، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان (٢٢٤٣).

(٣) بدائع الصنائع (٨٢/٥) كتاب الشركة.

(٤) المصدر السابق (٨٢/٥ ـ ٨٣) كتاب الشركة.

الإمام الشاطبي، والمصلحة هي عدم الإهمال الذي يترتب عليه ضياع الحقوق.

وهذه علة لا يمكن بحال إسقاطها على المصارف اليوم التي تقوم على النظام والدقة المتناهية في الحسابات والضبط، وهو ما استقر عليه العمل المصرفي اليوم حتى يُكَوِّن بها سمعة تجلب إليها العملاء، فلا يمكنه القول أن إهمال الصنّاع ينطبق على إهمال المصارف أبداً فهذا قياس مع الفارق فصار فاسد الاعتبار.

والأمر الثاني: أن البنوك تربطهم بالمودعين علاقة مشتركة، فهي غالباً ما تشارك بجزء من رأس مالها في عمليات الاستثمار، وإهمالها له تداعياته عليها أولاً.

ثم إن القول بالتضمين ـ أي تضمين البنك الودائع الاستثمارية ـ تشوبه شائبة الربا وتقترب المسألة من خطر الانتقال من القراض إلى القرض مع الربح فتتحول المعاملة من نطاق الربح الحرام كما هو في البنوك الربوية التي تكون الودائع فيها قروضاً وليست بالودائع في الحقيقة[(١)].

وأما قياس الدكتور سامي ضمان المضارب المشترك على ضمان المضارب الخاص عندما يدفع أموال المضاربة إلى مضارب آخر[(٢)]، فهذا أمر غير صحيح ولا يسلَّم له به إطلاقاً، وإنما بنى رأيه هذا على كلام ابن رشد في بداية المجتهد، ولعل الدكتور لم يتمعن بدقة في عبارات ابن رشد ومكان ورود كلامه، ومن المستحسن نقل كلام ابن رشد ليتبين المراد.

قال ابن رشد: (ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن

---

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٥٩١)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة (ص٢٨ ـ ٢٩)، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الجزء الخامس الشرعي المجلد الأول (ص٣١٧)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (٢/٧٦٠).

(٢) تطوير الأعمال المصرفية (ص٤٤١).

دفع رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران، وإن كان ربح فذلك شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حظه مما بقي من المال)[1].

وتعليقاً على فهم الدكتور سامي حمود من كلام ابن رشد أقول: إن الدكتور سامي قد وهم في فهم ابن رشد، فسياق الكلام واضح في أن الحالة التي يتناول ابن رشد هي حالة من حالات التعدي وهي قيام العامل بدفع مال القراض إلى مقارض آخر بدون إذن رب المال، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في تضمينه، وابن رشد نفسه أورد هذه المسألة في أحكام الطوارىء وهي الحالات الخارجة عن المعتاد وخلاف الأصل.

وابن رشد ذكر قبل هذه المسألة مباشرة مسألتين هما بيع العامل بالدَّيْن وخلط ماله بمال المضاربة بغير إذن رب المال، فنسق الكلام واحد وهو تصرُّف في المال بغير إذن رب المال، وعبارات الفقهاء في كتبهم تؤكد ذلك.

جاء في حاشية الدسوقي: (إن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال، فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول كما مرّ في قوله أو قارض بدون إذنه)[2].

وجاء في مغني المحتاج بعد أن ذكر أن مقارضة العامل لآخر بغير إذن المالك فاسدة مطلقاً: (فإن تلف في يد العامل الثاني وعلم بالحال فغاصب، فقرار الضمان عليه، وإن جهل فعلى العامل الأول)[3].

وجاء في المغني: (وإذا تعدى المضارب بفعل ما ليس له فعله فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم)[4].

---

(١) بداية المجتهد (٣/٤٥٩).
(٢) حاشية الدسوقي (٥/٢٩٥).
(٣) مغني المحتاج (٢/٤٠٥ ـ ٤٠٦).
(٤) المغني (٦/٤٦٨).

وبذلك يظهر جلياً أن هذا التخريج ساقط لأن المسألة كما هو واضح أنها في باب التعدي، وليس من المعقول أن تسلك المصارف الإسلامية مسلك الضمان لتدين نفسها بنفسها أنها متعدية غاصبة، ثم من الناحية العملية فإن البنوك الإسلامية اليوم تقوم بإبرام العقود مع المودعين على المضاربة المطلقة التي تبيح للمضارب ـ وهو المصرف ـ كافة التصرف بما يتنافى مع إقامة الضمان على أساس الغصب والتعدي[١].

فالرجوع إلى الأصل هو الصواب، وبعيداً عن التبريرات التي لا تستند لأي دليل من أدلة الشرع المعتبرة، فتبقى القاعدة الشرعية هي الأصل وهو أنه لا ضمان على الأمناء إلا بالتفريط أو عدوان، وأيضاً هذا يتفق مع قاعدة العدالة الاجتماعية التي جاء بها الإسلام وهي أن الجميع مشتركون في مواجهة النتائج[٢].

فبذلك نقول: إن المال والضمان يجتمعان لاستحقاق الربح، فرب المال يستحق الربح لأنه مالك للمال وضامن له، والعامل يستحق الربح بجهده وعمله.

أما البنك فيراد له ضمان المال وهو لا يملكه أصلاً، فإذا قلنا أنه يستحق بالضمان فهذا يحتاج إلى دليل وبرهان قوي[٣].

توهُّم آخر للدكتور سامي حمود:

وقد نقل صاحب هذا الرأي كلام الكاساني وفهمه كما فهم كلام ابن رشد وأسقطه عليه وقال: وهذا الكلام واضح وصريح ـ يعني كلام ابن رشد ـ وهو فوق ذلك يمكن أن يكون التطبيق العملي لحالة استحقاق الربح بالضمان التي ذكرها صاحب البدائع، ولكنه ضرب لها مثلاً من الإجارة

---

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٥٩٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) بحوث في المصارف الإسلامية (ص١٨٣) بتصرف.

وكان الأنسب لموافقة الحال أن يختار المثل من واقع المضاربة التي يدفع فيها المضارب لغيره حيث يأخذ المضارب الأول نصيباً من الربح بلا مال يقدمه لأن المال ليس ماله ولا عمل يعمله لأن من شرط صحة المضاربة أن يسلّم المال للمضارب الثاني وأن لا يتدخل في العمل الذي يقوم به الأخير، فقد قال الكاساني في معرض استدلاله في استحقاق الربح بالضمان ما يلي:

(والدليل عليه أن صانعاً تقبّل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكنه قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاقه الفضل إلا بالضمان)[1].

ولكن الكاساني عندما عرض لمسألة ربح المضارب الأول الذي يكون له نتيجة فرق النسبة بين ما شرط له رب المال وما يشرطه هو للمضارب الثاني النصف مثلاً مطروحاً منه الثلث فيبقى له السدس، قال بأن هذا السدس يطيب له لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كما لو استأجر إنساناً على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير مَن خاطه بنصف درهم طاب له الفضل لأن عمل أجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه...[2].

ومن الواضح أن المثالين الصانع والخياط متطابقان، وأن تعليل الكاساني في المثال بما يغاير تعليله الأول لا يخلو من تكلف عندما يقول: فكأنه عمل بنفسه، وكان الأوْلى أن يسير ـ رحمه الله ـ على ما علّل به الأمر في حالة الصانع حيث قال بأنه لا سبب لاستحقاق الفضل إلا بالضمان[3].

المناقشة:

ويمكن أن نقول أن الدكتور سامي حمود أراد أن يُلزم الكاساني بما لم يقله وذلك لما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع (٨٢/٥ ـ ٨٣).

(٢) بدائع الصنائع (٨٢/٥ ـ ٨٣).

(٣) تطوير الأعمال المصرفية (ص٤٠٤).

١ ـ أراد أن يجعل العلّتين في علة واحدة، فالكاساني فرّق في التعليل في الموضوعين (الصانع والخياط) ولكن الدكتور سامي ظهر له أن علة استحقاق الربح هو الضمان فقط.

٢ ـ توهم أن مسألة الصانع والخياط متطابقتان وأن الكاساني تكلّف في التفريق بين العلتين، وهذا زعم منه بعيد، وذلك إذا تمعّنا في كلام الكاساني لانجلى عنا ما توهمه وذلك بما يلي:

أ ـ أن الكاساني علّل استحقاق الصانع للربح بالضمان، أما في مسألة الخياط فقد علّل استحقاق الربح بالعمل بقوله: لأنه عمل أجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه.

ب ـ إن الكاساني أطلق في المسألة الأولى على الأجير أنه صانع، وأما المسألة الثانية لم يقل خياطاً بل قال: إنساناً، وهنا يكمن الفرق لأن المسألة الأولى أن الصانع منتصب لهذا العمل ومشتهر به ولذلك قال بتضمينه، أما الأجير الثاني فأطلق عليه (لو أن إنساناً) للدلالة على أنه غير منتصب لهذا العمل وغير مشتهر به، فليس كل مَن استأجر على خياطة يكون خياطاً وما لم يكن كذلك لا يصار إلى تضمينه، وقد جاء عن المالكية ما يفيد ذلك وهما العمدة في مسألة تضمين الأجير المشترك.

جاء في بداية المجتهد: (وكذلك أيضاً مَن لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سَد ذريعة)[١].

وجاء في جواهر الإكليل: (وشروط ضمان الصانع مصنوعه إن نصب نفسه للصنعة لعموم الناس وإن كان يصنع لشخص خاص فلا يضمن)[٢].

ج ـ أن كل مسألة من المسألتين ذُكرت في باب الأقوال، فالأولى

---

(١) بداية المجتهد (٣/٤٤١).

(٢) جواهر الإكليل (٢/١٩١).

ذُكرت ـ وهي لصانع ـ في باب استحقاق المضارب الربح في الحالة التي يضمن، والمسألة الثانية ذُكرت في استحقاق العامل الربح في الحال التي لا يضمن[1].

يقول الدكتور عبدالله السعيدي: (ومن مجموع ما تقدم يتبين أن لا تطابق بين المثالين لتضمين الأجير في الأول دون الثاني، وحينئذٍ فإنه لا يتكلف في المغايرة بينهما في تعليل استحقاق الربح كما زعم صاحب الرأي، فإن تغيير التعليل قد ابتنى على تغيير في حال المعلل وكان الأوْلى أن تسترعي هذه المغايرة انتباهه ليمعن في النظر في موضع التفريق ليصل إلى التوفيق، فذلك خير من حمله على التكلُّف.

على أن الكاساني قد أوضح المسألة على نحو لا لبس فيه يكفي الرجوع إليه في بيان مذهب الحنفية في المضاربة وأحكامها، لكن صاحب هذا الرأي اجتزأ طرفاً من أقواله ومن ثم خلطها ووجَّهها بخلاف ما يقصده الكاساني وما يقضي به مذهب الحنفية، وإن لازم هذه المناقشة تصحيح هذا الخلط من خلال رد قول الكاساني إلى وجهه الصحيح)[2].

الخلاصة:

إن الاتفاق واقع بين الفقهاء أن لا ضمان على العامل إلا بتفريط إذا تعدى، ونقل بعضهم الإجماع[3]، فالقول بالضمان يصيِّر القراض قرضاً، فإذا أضيف إليه ربحاً صار من قبيل الربا وخاصة أن البنوك الإسلامية لديها نظام المضاربة متلاحق فيصير الربح بذلك من باب الفائدة المقطوع بها[4].

ثم هناك أمر آخر مهم يجب التنبُّه له وهو البُعد الروحي والإسلامي

---

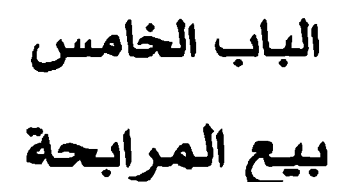
(١) الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة ـ بتصرف (٢/١١٦٢ ـ ١١٦٦).

(٢) الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة ـ بتصرف (٢/١١٦٢ ـ ١١٦٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/٨٥)، بداية المجتهد (٣/٤٤٢)، المغني (٦/٤٦٨).

(٤) الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة (٢/١١٧٩).

في نشأة هذه البنوك، فالقول بالضمان لسبب موهوم لجعل الناس يودعون أموالهم لدى البنك غير مقبول، بل السبب الرئيسي هو بحث الناس عن الحلال وبُعدهم عن الحرام حتى يُنَقّون أموالهم من الكسب الحرام، فعامل الثقة الديني والاجتماعي والنفسي أهم بكثير من الدوافع الأخرى الموهمة التي لا ترتقي إلى درجة الشرعية، فعلى القائمين على البنوك الإسلامية التنبُّه لذلك والتفاني في إصباغ البنوك الإسلامية الصبغة الشرعية والإسلامية والسلامة من المحظورات الشرعية حتى يبارك الله فيها وتحقق الأهداف المنشودة بتميزها، والله ولي التوفيق.



الباب الخامس
بيع المرابحة

ويحتوي على:

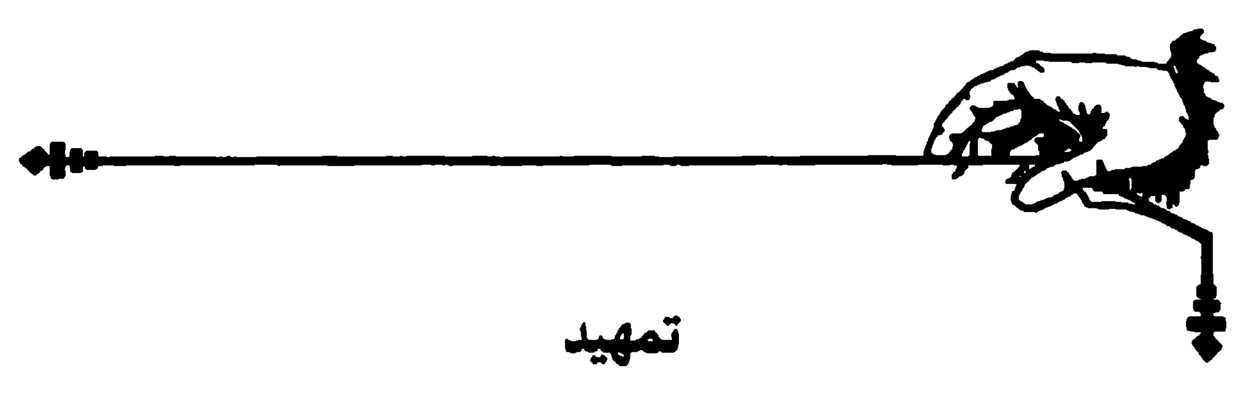
الفصل الأول: تعريف المرابحة.

الفصل الثاني: مشروعية المرابحة.

الفصل الثالث: شروط المرابحة.

الفصل الرابع: المرابحة للآمر بالشراء.

الفصل الخامس: التكييف الشرعي لبيع المرابحة للآمر بالشراء.



تمهيد

بيع المرابحة من البيوع الجائزة والمباحة، وتقوم أساساً على كشف البائع الثمن الذي قامت عليه السلعة مع زيادة ربح على رأس المال، وهذا البيع لا خلاف فيه بين أهل العلم إلا مَن شذّ، ولا اعتبار لقوله كما سأبينه لاحقاً، فعموم الأدلة من الكتاب والسنّة تقضي بإباحته، والناس يتعاملون به منذ القِدَم إلى يومنا هذا.

ولقد استفادت المصارف من التعامل بهذا النوع من البيوع كوجه من أوجه الاستثمار المشروع، إلا أن المصارف اختلفت عن بيع المرابحة المعروف عند الأقدمين الذي هو مبني على طرفين: بائع ومشتري، بمعنى أن بيع المرابحة في السابق كان ثنائي الأطراف، أما اليوم فالوضع مختلف، فعناصر بيع المرابحة المعمول بها في المصارف الإسلامية ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: المشتري.

الطرف الثاني: البائع.

الطرف الثالث: مشتري وبائع (وهو البنك).

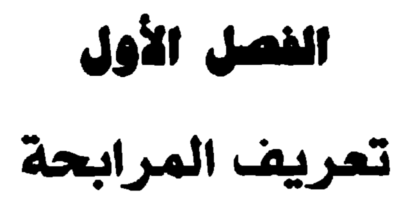
ويسمى هذا النوع بيع المرابحة للآمر بالشراء أو المرابحة المركبة.

ولذلك سوف أتناول تعريف هذا البيع وأحكامه وبيان ضوابطه الشرعية

والمشكلات التي تقع فيها البنوك الإسلامية، وكيف السبيل إلى حلها، وما هي الصياغة المصرفية لهذا العقد، حتى يتجلى لنا بوضوح حكم هذا البيع المتعامل به في المصارف الإسلامية في وقتنا الحاضر[1].

---

(١) انظر: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص١٩٧)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥٠٨)، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية (ص٢٥)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية (ص٤٣٠)، البنوك الإسلامية ـ المنهج والتطبيق (ص٩٧).



الفصل الأول

تعريف المرابحة

المبحث الأول: تعريف المرابحة في اللغة.

المبحث الثاني: تعريف المرابحة في الاصطلاح.



المبحث الأول

تعريف المرابحة في اللغة

جاء في لسان العرب: (الرِّبح والرَّبح والرَّباح: النماء في التَّجر... ربح فلان ورابحته، وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا كان ربح صاحبها فيها... وأربحته على سلعته، أي: أعطيته ربحاً، وقد أربحه بمتاعه وأعطاه مالاً، أي على الربح بينهما، وبعت الشيء مرابحة، ويقال: بعت السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم.

وكذا اشتريته مرابحة، ولا بد من تسمية الربح[1].

وجاء في المصباح المنير: وأربحت الرجل إرباحاً: أعطيته ربحاً، وأما ربحته بالتثقيل بمعنى أعطيته ربحاً فغير منقول، وبعته المتاع واشتريته منه مرابحة.

أو سميت لكل قدر من المال ربحاً[2].

والمرابحة: مصدر مُشتق من الربح والنماء، يقال: رابحته على سلعته مرابحة، أي أعطاه مالاً مرابحة، أي على أن الربح بينهما[3].

---

(١) لسان العرب (١٠٣/٥) مادة ربح.

(٢) المصباح المنير (٢١٥/١) كتاب الراء ربح.

(٣) معجم الاقتصاد الإسلامي (ص١١٨)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢٥٣/٣).



المبحث الثاني

تعريف المرابحة في الاصطلاح

للفقهاء في تعريف المرابحة أقوال كثيرة بألفاظ متقاربة تجتمع كلها في معنى واحد.

١ ـ تعريف الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع أنه: (بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح)[١].

وجاء في حاشية ابن عابدين أنه: (بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل)[٢].

٢ ـ تعريف المالكية:

جاء في حاشية الدسوقي: (هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما)[٣].

وجاء في بداية المجتهد: (أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى

---

(١) بدائع الصنائع (٤٦١/٤).
(٢) حاشية ابن عابدين (٢٦١/٧، ٢٦٢) انظر أيضاً: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٤٥٤/٣، ٤٥٥)، شرح فتح القدير (٤٥٦/٦)، الهداية (٩٩٢/٣)، اللباب شرح الكتاب (٣٣/٢).
(٣) حاشية الدسوقي (٢٥٧/٤).

به السلعة ويشترط عليه ربحاً للدينار أو الدرهم)[1].

٣ ـ تعريف الشافعية:

جاء في روضة الطالبين: (وهو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع مع زيادة)[2].

وجاء في الحاوي: (وأما بيع المرابحة فصورته أن يقول: أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مائة درهم وأربح في كل عشرة واحدة، فهذا بيع جائز لا يُكره)[3].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

جاء في المغني: (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول: رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة)[4].

خلاصة التعريفات:

كل هذه التعريفات تدور في تعريف المرابحة حول معنى واحد وهو أن المرابحة بيع ما يملكه الإنسان برأس ماله مع ربح محدود، سواء كان هذا الربح بنسبة من رأس المال، أو عيناً معينة في حوزة المشتري، أو مبلغاً مقطوعاً، كل تعاريف الفقهاء تدور حول هذا المعنى ولا تخرج من إطاره.

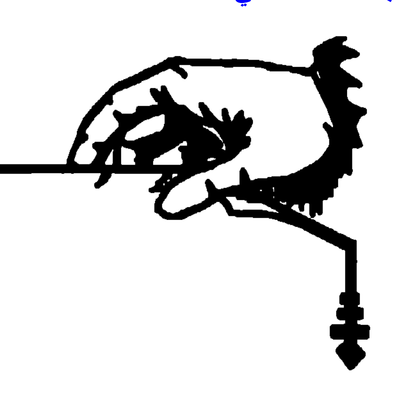
---

(١) بداية المجتهد (٤٧٠/٣)، بلغة السالك (١٣٤/٣)، المدونة (٢٣٨/٣).

(٢) روضة الطالبين (١٨٥/٣ ـ ١٨٦).

(٣) الحاوي (٢٧٩/٥)، تحفة المحتاج (١٦٣/٢)، مغني المحتاج (١٠٠/٢)، تكملة المجموع (٤/١٣)، إخلاص الناوي (٩٩/٢).

(٤) المغني (٩٢/٥)، الإنصاف (٣١٦/٤)، الكافي (٩٤/٢).



الفصل الثاني

مشروعية بيع المرابحة

الجمهور وعامة أهل العلم على أن المرابحة جائزة على كل ما حال سواء نص على جميع الربح في العقد أو على مقدّر نسبته من رأس المال[1] واستدلوا بما يلي:

١ ـ عموم الأدلة التي تقضي بإباحة البيع مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

٢ ـ الإجماع، حيث جرت عادة الناس على مَر العصور بالتعامل على هذا الوجه من غير نكير.

٣ ـ حاجة الناس إلى هذا النوع من البيع، لأن مَن لا خبرة له بالبيع يحتاج إلى أن يعتمد على غيره، فمَن له خبرة وتطيب نفسه بما اشتراه وبزيادة ربح.

جاء في بدائع الصنائع: (والأصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع)، وقال الله عزّ وجل: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾

---

(١) بدائع الصنائع (٤١١/٤)، حاشية الدسوقي (٢٥٧/٣)، روضة الطالبين (١٨٥/٣ ـ ١٨٦)، المغني (٩٢/٥).

[الجمعة: ١٠] وقال عزّ وجل: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] والمرابحة ابتغاء للفضل مع البيع نصًا[١].

وفي المدونة: (قلت لابن القاسم: أرأيت المرابحة للعشرة أحد عشر وللعشرة اثنا عشر وما يسمى من هذا أو للعشرة خمسة عشر وللعشرة تسعة عشر وللدراهم درهم أو أكثر من ذلك أو أقل جائز في قول مالك؟ قال: نعم)[٢].

وقال في الحاوي: (وأما بيع المرابحة فصورته أن يقول: أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مائة درهم وأربح في كل عشرة واحد، فهذا بيع جائز لا يُكره)[٣].

والثمن في بيع المرابحة معلوم كما في بيع المساومة الذي يستام البائع سلعته بمبلغ كذا والمشتري يطلبه بأقل ثم يتقرر الثمن بينهما بعد المماكسة إذ لا فرق بين قولنا بعتك هذا الثوب بمائة وعشرة، وبين قولنا بعتك بمائة وربح كل عشرة واحد، فكلا الثمنين مائة وعشرة، وليس هناك جهالة لأن مبلغه وإن كان مجهولاً حال العقد فقد عقداه بما يصير الثمن به معلوماً بعد العقد وذلك لا يمنع من صحة العقد[٤].

وذكر صاحب المغني أن للمرابحة صورتين:

الأولى: أن يبيعه بربح فيقول: رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم أحداً كرهه.

الثانية: إن قال: عليّ أن أربح في كل عشرة درهماً، أو قال: ده يا

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٦٠).
(٢) المدونة (٣/٢٣٨).
(٣) الحاوي (٥/٢٧٩).
(٤) المصدر السابق.

زده أو ده داوزده[1] لقد كرهه أحمد، ورويت فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس ومسروق[2] وعكرمة[3] وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار[4]، وقال إسحاق: لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به في الحساب... ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لهما في الصحابة مخالف، ولأن فيه نوعاً من الجهالة فالتحرز عنها أوْلى، وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر كما لو باعه صبرةً كل قفيز بدرهم، أما ما يخرج منه الحساب فمجهول جملةً وتفصيلاً[5].

كلام ابن حزم في المحلى على عدم الجواز:

قال في المحلى: (ولا يحل البيع على أن تُربحني الدينار درهماً ولا

---

(1) معناه: أربحك اثني عشرة وهو بيع المرابحة ـ وده بفتح المهملة هي بالفارسية عشرة (ياز) واحد (ده) فهي بمعنى فاقبلها فكأنه قال: بمائة وعشرة.
انظر: تحفة المحتاج (٢/١٦٣)، المحلى (٩/٢٩٤).

(2) مسروق بن الأجدع الإمام العالم أبو عائشة الوادعي الهمداني الكوفي، يقال أنه سُرق وهو صغير ثم وُجد فسُمّي مسروقاً، وهو معدود من كبار التابعين، ثقة، له أحاديث صالحة، توفي سنة (٦٢هـ).
انظر: طبقات ابن سعد (٦/٧٦)، حلية الأولياء (٢/٩٥)، سير أعلام النبلاء (٤/٦٣).

(3) عكرمة مولى ابن عباس المغربي البربري المتوفى سنة (١٠٥هـ) كان عالماً بكتاب الله، أحد الأئمة الأعلام، كان أفقه أهل وقته ومن مشاهير القراء المعبرين، كان جوّالاً في الآفاق، رماه الناس بالبدعة وهو منها بريء.
انظر: الفكر السامي (٢/٧٢)، طبقات الفقهاء (ص٧٠).

(4) عطاء بن يسار الهلالي المدني، مولى ميمونة بنت الحارث الهلالية أم المؤمنين، وهو من كبار التابعين، سمع عن جمع غفير من الصحابة، كان ثقة كثير الحديث واتفقوا على توثيقه، توفي سنة (٩٤هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٣٣٥)، سير أعلام النبلاء (٤/٤٤٨)، طبقات ابن سعد (٥/١٧٣).

(5) المغني (٥/٣٩٢)، الإنصاف (٤/٣٧٢)، الإفصاح لابن هبيرة (١/٣٥٠).

على أن أربح معك فيه كذا وكذا درهماً، فإن وقع فهو مفسوخ أبداً. فلو تعاقدا البيع دون هذا الشرط لكان أخبره البائع بأنه اشترى بكذا وكذا وأنه لا يربح معه فيها إلا كذا وكذا، فقد وقع البيع صحيحاً، فإن وجده قد كذب فيما قال لم يضر ذلك البيع شيئاً ولا رجوع له بشيء أصلاً إلا من عيب فيه أو عين ظاهرة كسائر البيوع، والكاذب آثم في كذبه فقط.

برهان ذلك: أن البيع على: تربحني كذا، شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل والعقد به باطل، وأيضاً فإنه بيع بثمن مجهول لأنهما إن تعاقدا البيع على أنه يربح معه الدينار درهماً فإن كان شراؤه ديناراً غير ربح كان الشراء بذلك، والربح درهماً غير ربح درهم، فهو بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، والبيع بثمن لا يدرى مقداره)[1].

إلا أنه قال في آخر كلامه: (لكن نقول: مَن امتحن بالتجارة في بلد لا ابتياع فيه إلا هكذا فليقل: قام عليّ بكذا، ويحسب نفقته عليه، أو يقول: ابتعته بكذا، ولا يحسب في ذلك نفقة، ثم يقول: لكني لا أبيعه على شرائي تريد أخذه مني بيعاً بكذا وكذا وإلا فدع، فهذا بيع صحيح لا داخلة فيه)[2].

واستدل بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كره بيع (ده داوزده)، وعن ابن عمر أنه قال: (بيع ده داوزده) ربا[3].

الترجيح:

القول بالجواز هو الأصح لأنه الأصل، ولا يصل إلى غيره إلا بدليل راجح يصرف هذا الجواز إلى المنع ولا يوجد دليل منفي على الأصل، وأما ما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما فمحمول على تأويلين:

---

(١) المحلى (٩/٢٩٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

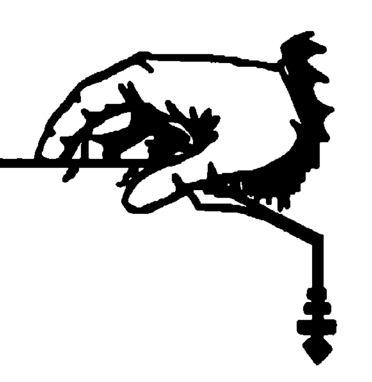
الأول: إن كره عقدهم بالأعجمية وعدولهم عن العربية.

الثاني: كره يحمل ذلك منهم على بيع الدراهم في جواز العشرة باثني عشر.

الثالث: يحمل على ما إذا لم يبين الثمن[١].

❧ ❧ ❧

(١) الحاوي (٥/٢٧٩)، مغني المحتاج (٢/١٠٢).



الفصل الثالث

شروط المرابحة

اشترط الفقهاء لصحة المرابحة الشروط التالية:

١ ـ أن يكون الثمن معلوماً للمشتري الثاني، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع، فإن لم يكن معلوماً له فالبيع فاسد لجهالة الثمن[١].

٢ ـ أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط صحة المبيعات[٢].

٣ ـ أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، فإن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل، لم يجز له أن يبيعه مرابحة لأن البيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً[٣].

فإذا اختلف الجنس فلا بأس بالمرابحة لقوله عليه الصلاة والسلام: **«فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٤٦١/٤)، روضة الطالبين (١٨٧/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٤٦٢/٤).

(٣) المصدر السابق.

(٤) سبق تخريجه ص٢٣٣.

٤ ـ أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز بيع المرابحة لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد وإن كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية[١].

٥ ـ أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، فإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة لأن المرابحة البيع بمثل الثمن الأول وما لا مثل له لا يصح بيعه مرابحة[٢].

٦ ـ بيان ما يجب بيانه في المرابحة وما لا يجب، فالأصل في بيع المرابحة أنه بيع أمانة، لأن المشتري ائتمن البائع على إخباره عن الثمن الأول بغير بيّنة ولا استحلاف فيجب صيانتها عن الخيانة والتهمة، لأن التحرُّز من ذلك كله واجب ما أمكن. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٢٧﴾ [الأنفال: ٢٧]، وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن غشّنا فليس منا»[٣]، والاحتراز من ذلك أن يكون بيان كل ما يعد عيباً في البيع[٤].

فإن قال: بعت بما اشتريت، لم يدخل إلا الثمن، وأما إن قال: بما قام عليَّ ـ يعني التكلفة الكلية حتى صار ملكاً لي ـ فتدخل فيه أجرة الدلال والكيال والحارس والصباغ وكل تكلفة مرادة للاسترباح[٥].

---

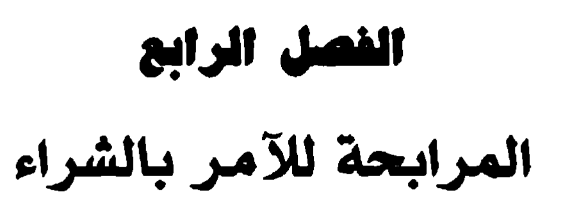
(١) بدائع الصنائع (٤/٤٦٣)، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية ـ للقليصي (ص٧٦).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) أخرجه مسلم في الإيمان باب قول النبي ﷺ: «مَن غشّنا» برقم (١٠١).

(٤) بدائع الصنائع (٤/٤٦٥)، المبسوط (٦٩/٧).

(٥) السراج الوهاج (ص١٥٠، ١٥١).



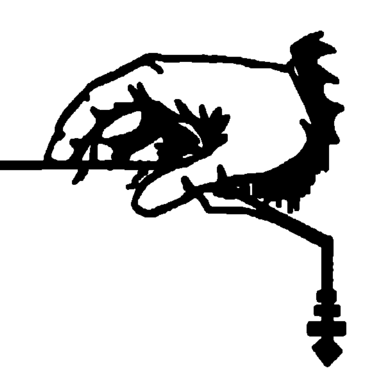
الفصل الرابع

المرابحة للآمر بالشراء

ويحتوي على تمهيد ومبحثين:

المبحث الأول: صورة بيع المرابحة وأهميته.

المبحث الثاني: المرابحة للآمر بالشراء (المرابحة المركبة).



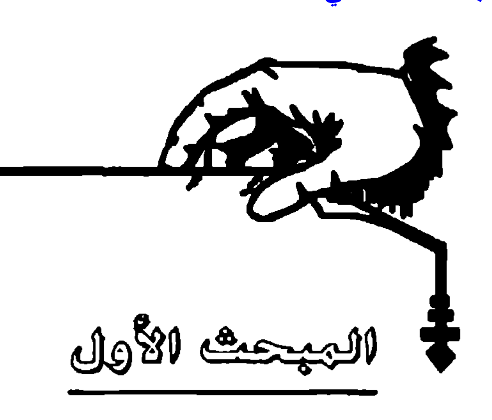
تمهيد

بيع المرابحة للآمر بالشراء هو نوع من أنواع الاستثمار الذي تقوم به البنوك الإسلامية المعاصرة، بل قد اشتهرت به حتى كاد أن يقضي على سائر خدماتها ومعاملاتها الأخرى.

هذا المصطلح بهذه الصفة لم يكن معروفاً لدى الفقهاء الأولين، ولم يذكروه في كتبهم ومصنفاتهم، ولعل البداية الأولى لظهور هذا المصطلح أو هذا النوع المركب عام ١٩٧٦م في أطروحة الدكتوراه المسماة: (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية) للدكتور سامي حسن حمود، ثم بدأ هذا النوع في الظهور تدريجياً كما في دليل بيت التمويل الكويتي الذي أنشىء سنة ١٩٧٧م للأعمال المصرفية والاستثمارية الشرعية، وفي عقد للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار الذي أنشىء عام ١٩٧٨م الذي كان صاحب أطروحة الدكتوراه من أبرز مؤسسيه، ثم انطلق هذا الاسم يحتل مكانة رئيسية في الموسوعات العلمية للبنوك الإسلامية[١].

---

(١) بحوث في المصارف الإسلامية (ص٢٥٨).



المبحث الأول

صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء وأهميته

المطلب الأول

بيان صورة بيع المرابحة

لقد عَرَّف هذا النوع من البيع وبيَّن صورته كثير من العلماء المعاصرين، وبالطبع لا بد أن يكونوا معاصرين لأنه بيع مرابحة ثلاثي الأطراف وليس ثنائي كما هو معروف في بيع المرابحة عند الفقهاء، ولذلك سوف أكتفي بذكر بعضاً من التعاريف لهذا النوع.

وهي: (أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعينة عقاراً أو غيره كاستيراد بضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من أجل تحديد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً)[1].

أو: (اتفاق بين طرفين يتضمن تعهداً من كل منهما للآخر، وتعهداً معلّق على حصول أمر في المستقبل هو بالنسبة للآمر بالشراء تملك البائع للسلعة وأن تكون بالمواصفات التي يطلبها، وبالنسبة للبائع شراء الآمر

---

(١) بحوث فقهية وقضايا اقتصادية معاصرة بحث (٣)، بيع المرابحة للأشقر (١/٧٢).

بالشراء لتلك السلعة إذا جاءت كطلبه)[1].

أو: (قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس الشراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء)[2].

تلخيص ما سبق:

أن يتقدم شخص ما (العميل) إلى المصرف طالباً منه شراء سلعة معينة بمواصفات محددة على أن يتعهد ويلتزم هذا العميل بشرائها من المصرف على أساس ربح يستفيد منه المصرف سواء كان عاجلاً أو مقسطاً، وهذا ما عليه بعض البنوك الإسلامية[3]، إلا أن بعضها يتركون العميل بالخيار وله العدول عن الشراء إذا بدا له ذلك[4].

* * *



المطلب الثاني

أهمية بيع المرابحة

لقد أصبح بيع المرابحة من الأهمية بمكان لدى البنوك الإسلامية، والملاحِظ لمستوى البنوك الإسلامية يرى أن هذا النوع آخذ في الامتداد

---

(١) فقه المرابحة للبعلي (ص٦٦).

(٢) قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (٦٢) سنة ١٩٨٥م نقلاً عن المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥١٣).

(٣) كما هو الحال عليه في كل من: البنك الإسلامي الأردني، مصرف فيصل الإسلامي المصري، مصرف قطر الإسلامي.
انظر: بيع المرابحة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية (ص٢٠٦).

(٤) كما هو الحال في: بنك فيصل الإسلامي السوداني، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية.
انظر: بيع المرابحة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية (٢٢٢، ٢٢٤).

والتوسع سواء في المرابحة في عمليات الشراء الداخلية (شركات داخلية) أو عمليات الاستيراد من الخارج (مرابحة خارجية)، ولعل هذا المثال يوضح ذلك بجلاء.

المصرف	النسبة	السنة
البنك الإسلامي الأردني	٨٠٪	١٩٨٦م
مؤسسة فيصل المالية في تركيا	٩٤٪	١٩٨٦م
البنك الإسلامي في المغرب	٥٤٪	١٩٨٤م
بنك قطر الإسلامي	٩٨٪	١٩٨٤م

وفي بنك قطر الإسلامي بلغت عقود المرابحة ٦٦٥ عقداً من أصل ٦٦٧ عقداً، وهذا إن دلّ فإنما يدل على أهمية بيع المرابحة وجدواه الاستثمارية لدى البنك.

ويذكر الأستاذ موسى شحادة المدير العام للبنك الإسلامي الأردني أن سبب توجيه أغلب استثماراته إلى المرابحة بدل توجيهها إلى المساهمات والمشاركة لسرعة تسييلها ووضوح التدفق النقدي ووضوح العائد، والتسييل هو التنضيض بلغة الفقه، بمعنى تحويل الديون إلى نقود، كذلك العائد معلوم المقدار في صورة نسبة من الثمن الأول من رأس المال العملية دون مخاطرة، وهذا بحد ذاته يجعل البنك في نمو مطّرد[1].

يقول الدكتور شوقي إسماعيل شحاته: إنه بظهور البنوك الإسلامية،

(١) بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية (ص١٥).

تعاظم دور المرابحة للآمر بالشراء وخصوصاً بثمن مؤجل، بضوابطه الشرعية، وتأكدت أهميته وجدواه الاقتصادية وملاءمته علماً وعملاً لطبيعة العمليات التمويلية والعمليات الإيرادية التي تجريها البنوك الإسلامية بعيداً عن القروض ونظام الفائدة الربوية[(١)].

ويقصد الدكتور شحاته بملاءمة المرابحة لطبيعة العمليات التمويلية ملاءمتها لطبيعة العمل المصرفي التقليدي القائم على أساس العمل المضمون واجتناب المخاطرة، كما يقصد بملاءمة المرابحة للعمليات الإيرادية بعيداً عن القروض والفائدة الربوية، وأن المصارف من طريق المرابحة استطاعت أن تحقق لنفسها إيرادات شبيهة بالفائدة من حيث الضمان لكنها مشروعة في نظره)[(٢)].

غير أن الدكتور شحاته لم يبين لنا كيف تأكدت المرابحة جدواها الاقتصادية لكن هناك بحوثاً أخرى تكفلت بخلاف رأيه كبحث الدكتور حاتم الفرنشاوي بعنوان: (الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لتطبيق عقد المرابحة).

يقول الدكتور الفرنشاوي: (إن التطبيق السليم لعمليات المرابحة يتطلب خلافاً لما يسود لدى العاملين بالبنوك الإسلامية، درجة عالية من المعرفة بظروف السوق وتطور الطلب على السلع المختلفة فيه، وجهازاً فنياً قادراً على تحليل المناخ العام للسوق واتجاهات السياسة الاقتصادية في الأجل القصير والطويل، وشبكة مصادر المعلومات لتأمين يكفي من بيانات عن المصادر البديلة للسلع ومواصفاتها وأسعارها، فضلاً عن الاستعلامات المطلوبة عن العملاء طالبي التمويل، وتوافر ذلك يعني إمكانية قيام البنك بدوره المفترض كتاجر وليس كمُمَوِّل)[(٣)].

---

(١) تجربة البنوك الإسلامية: عقد المرابحة (ص٩) نقلاً عن بيع المرابحة للآمر بالشراء، المصارف الإسلامية (ص٦).

(٢) بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص١٦).

(٣) الجوانب الاقتصادية لتطبيق عقد المرابحة (ص٧) نقلاً عن بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص١٦، ١٧).

وواضح أن الدكتور شحاته يصدر عن رؤية غير الرؤية التي يصدر عنها الدكتور الفرنشاوي، فالدكتور شحاته يصدر عن سهولة التطبيق، وإمكان القيام بالعمل المصرفي الإسلامي غير بعيد عن العمل المصرفي غير الإسلامي، بل وفق فلسفته في السيولة والربحية والضمان، حتى إن الفرق بين العملين لا يعدو أن يكون خلافاً في الشكل والصورة فحسب.

أما الدكتور الفرنشاوي فقد أراد للمصرف الإسلامي أن يقوم بدور أصيل ومتميز في الاتجاهين الشرعي والتنموي معاً، فالعملية تتلاشى منها المآخذ الشرعية كلما كانت أكثر جدية بحيث يكون المصرف مؤهَّلاً فعلاً للقيام بعمليات البيع الحقيقية على أنه تاجر سلع لا على أنه ممول فحسب، ومن جهة أخرى فإن اتجاه المصارف في عملياتها إلى المرابحة على السلع المعمِّرة المستوردة قد أدى إلى إهمال عمليات الاستثمار الإنتاجي الطويل الأجل وإلى ترسيخ قيمة الربح السريع وتجنُّب المخاطرة، وهو ما قد يتعارض مع قيم إسلامية أخرى[١].

---

(١) المصادر السابقة.



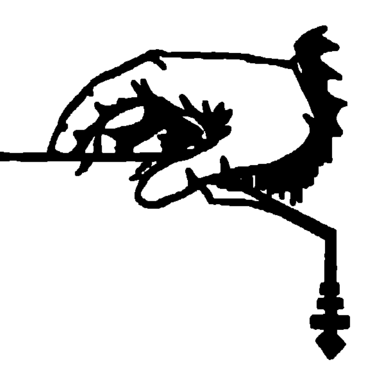
الفصل الخامس

التكييف الشرعي لبيع المرابحة للآمر بالشراء

ويحتوي على تمهيد ومبحثين:

المبحث الأول: أشكال بيع المرابحة القائم على أساس الوعد بالشراء.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

تمهيد

سبق من تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء أن هذا النوع من البيع يرتكز على ثلاثة عناصر رئيسية:

الأول: العميل، وهو الذي يقدم طلب الشراء للمصرف يحدد فيه مواصفات محددة للسلعة المحتاج إليها.

الثاني: يقوم المصرف بشراء السلعة المطلوبة مع اتفاق مسبق مع العميل على الثمن والربح، سواء نقداً أم آجلاً.

الثالث: الوعد، ويكون من الآمر، وهو العميل للبنك، بالتعهد بشرائها بعد أن يملكها المصرف، ويقابله وعد من المصرف بالالتزام ببيع هذه السلعة للآمر[١].

لكن علينا معرفة التكييف الشرعي لهذه العملية الثلاثية الأطراف، وما هي الصور القائمة في البنوك الإسلامية لمعرفة حكم الشرع في كل صورة.

---

(١) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥١٥).



المبحث الأول

أشكال بيع المرابحة القائم على أساس الوعد بالشراء

هناك ثلاث صور قائمة في البنوك الإسلامية اليوم، أحدها محل اتفاق، والأخريين محل خلاف بين العلماء، وسوف أذكرها على النحو التالي:

الصورة الأولى: عدم الالتزام بالوعد لكلا الطرفين:

هذه الصورة بيانها يكون بأن يشتري البنك السلعة المطلوبة للعميل بالمواصفات المحددة، ولكن البنك لا يكون ملزماً ببيعها له، وكذلك العميل لا يكون ملزماً بشرائها، بل لكل واحد منهما إبرام العقد أو العدول عنه فهما بالخِيار، وهذه الصورة لا خلاف بين العلماء على جوازها.

الصورة الثانية: الإلزام بالوعد لأحد الطرفين:

هذه الصورة تقوم على إلزام أحد الطرفين بالوعد الذي تعهد به سواء المصرف أو العميل فقط، ويجب عليه الوفاء بوعده، وأما العميل فهو بالخيار، فإن بدا له العدول عن الشراء عدل، وإن بدا له الشراء أبرم العقد، وهذا النوع قامت به بعض البنوك الإسلامية[1].

---

(١) من البنوك التي تقوم بهذه الصورة: بنك فيصل السوداني، بنك التضامن الإسلامي، =

أما إذا كان العميل هو الملزم بالوعد فليس له رفض شراء السلعة بعدما حازها المصرف واشتراها بناء على طلبه، فإن نكل أُلزم قضاءً، أما المصرف فله الخيار في بيعها لمَن شاء سواء كان العميل أو غيره[1].

الصورة الثالثة: الإلزام بالوعد لكلا الطرفين:

ففي هذه الحالة يكون المصرف ملزماً ببيع السلعة للعميل فقط دون غيره، والعميل يكون ملزماً بشرائها بناءً على طلبه، وهذه الصورة أخذت بها أكثر البنوك الإسلامية[2].

ويمكن القول أن عملية البيع هذه تمر بمرحلتين:

الأولى: المواعدة.

الثانية: إبرام العقد.

المرحلة الأولى: وهي مواعدة من كلا الطرفين ـ العميل والبنك ـ بتقديم العميل إلى البنك طالباً منه شراء السلعة المطلوبة وتوفيرها له، ويتفقان فيما بينهما على الثمن والربح أو نسبة الربح وطرق التسديد، وبعض المصارف تأخذ عربوناً على ذلك.

المرحلة الثانية: وهي تتم بعد شراء البنك السلعة وعرضها على العميل بالمواصفات المحددة والمطلوبة، ويقوم الطرفان بإبرام عقد البيع على ما اتفقا عليه، والالتزام بذلك.

= بنك البركة، البنك الإسلامي في غرب السودان، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، نقلاً عن كل من: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥١٧)، بيع المرابحة د. رفيق مؤنس (ص١٦) بحث مقدّم إلى مجمع الفقه الإسلامي منظمة المؤتمر الإسلامي، وبيع المرابحة وتطبيقاته (ص٢٢٢، ٢٢٣).

(١) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥١٧).

(٢) المصدر السابق (ص٥١٨).

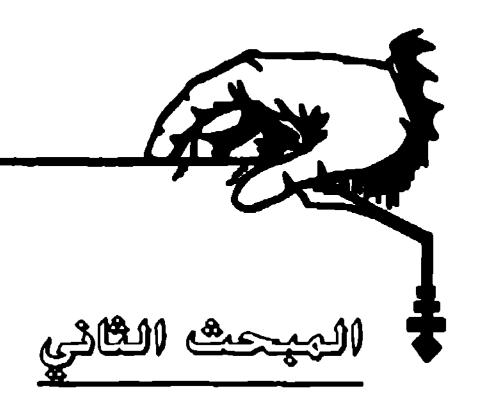
وفي المرحلة الأولى لا تكون المرابحة مُلزمة، لأنه لو قلنا بالإلزام لوقعنا في محظور شرعي وهو أن البنك قد عقد بيعاً على ما لا يملك وربح ما لا يضمن، وقد ورد النهي عن ذلك[1]، حتى القائلين بالإلزام لا يعتبرون هذه المرحلة ملزمة[2]، إنما يكون الإلزام بعد شراء المصرف السلعة وكما سبق بيانه.

❀ ❀ ❀

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (٣٥٠٤)، والترمذي في البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (١٢٣٤) وصححه، والنسائي في البيوع باب ما ليس عندك، حديث (٤٦١٥)، وابن ماجه في التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث (٢١٨٨)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٦٩).

(٢) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥١٨، ٥١٩)، وبيع المرابحة للآمر بالشراء (ص٢٠١).



المبحث الثاني

آراء الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء

سبق وأن ذكرت أنه لا خلاف بين الفقهاء في الصورة الأولى للمرابحة للآمر بالشراء وهي التي لا يكون فيها إلزام لأحد الطرفين.

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في الصور التي يكون فيها إلزام للطرفين أو لأحدهما، وسوف أتناول في هذا المبحث أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في هذه المسألة.

* * *

المطلب الأول

أقوال لبعض أئمة المذاهب تفيد عدم جواز المرابحة إذا كانت مُلزمة

أولاً: مذهب الحنفية:

في كتاب الحيل للإمام محمد بن حسن الشيباني: (قلت: أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إذا فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو

للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار، هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: وهي لك بذلك، فيكون ذلك الأمر لازماً ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري وإن لم يرغب الآمر في شرائها بتمكين المأمور في ردها بشرط الخيار فيدفع الضرر بذلك)[١].

٢ ـ مذهب المالكية:

جاء في الموطأ عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ: أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل ذلك عبدالله بن عمر فكرهه ونهى عنه[٢].

يقول الباجي: (ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل أكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما عقد بيع ما ليس عنده لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف وزيادة لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل، ويتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرها، والله أعلم)[٣].

٣ ـ مذهب الشافعية:

وجاء في الأم عن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: (وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشترِ هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز والذي قال: أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء

---

(١) المخارج في الحيل رواية السرخسي (ص١٢٧).

(٢) الموطأ في البيوع باب النهي عن بيعتين في بيعة (ص٤٠٩، ٤١٠).

(٣) المنتقى (٣٩٤/٦ ـ ٣٩٥).

تركه، وهكذا إن قال: اشترِ لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون ذلك فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتاعه وأشتريه منك بنقد أو بدَين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّداه جاز وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أُربحك فيه كذا[١].

٤ ـ مذهب الحنابلة:

وجاء في إعلام الموقعين: (قال رجل لغيره: اشترِ هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردِّها على البائع بالخيار فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه)[٢].

من خلال هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء يتضح جلياً أنها تفيد عدم إلزام الآمر بالشراء بشراء البضاعة أو السلعة، بمعنى أن الوعد غير ملزم.

* * *

(١) الأم (٣/٣٣).

(٢) إعلام الموقعين (٤/٢٧) المثال الحادي بعد المائة.

المطلب الثاني

آراء العلماء والباحثين المعاصرين

كما قلت فيما سبق، أن هذا النوع من المرابحة ثلاثي الأطراف أو المرابحة المركبة، فهي تختلف عن المرابحة عند الأولين الثنائية الأطراف، ولذلك فإن العلماء المعاصرين بحثوها أكثر من سلفهم لأنها مستحدثة.

وللعلماء والباحثين المعاصرين في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم الجواز ما دام العقد يتضمن إلزاماً لأحد الأطراف.

القول الثاني: أن البيع مُلزم للمصرف دون العميل.

القول الثالث: الجواز والإلزام يكون على الطرفين.

وسوف أستعرض هذه الأقوال بالتفصيل وأدلة كل قول.

وجه الاستدلال:

تفصيل الأقوال:

القول الأول: إن هذا العقد غير جائز ما دام فيه إلزام لأحد الأطراف.

ومن العلماء المعاصرين: د. محمد سليمان الأشقر، ود. أحمد علي عبدالله، ود. حسن عبدالله الأمين، ود. رفيق يونس المصري، ود. عبدالله العبادي، ود. عبدالرزاق الهيتي، ود. عبدالله السعيدي[1].

---

(١) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء ـ لرفيق المصري (ص٣٤)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥٢٨)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١١٠٧/٢)، بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة، وبحث المرابحة للأشقر (١٠٣/١)، والمرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية د. أحمد علي عبدالله.

وأصحاب هذا القول لهم تعليلات في منعهم لهذا العقد وهي كالتالي:

١ ـ أن هذا النوع من البيوع يندرج تحت بيع ما لا يملك وبيع المعدوم، ولقد ورد النهي بتحريمه من حديث حكيم بن حزام: **«ولا تبع ما ليس عندك»**[(١)]، (ولا يغير هذه الحقيقة كون البنك والآمر بالشراء سينشئان عقد بيع من جديد بعد شراء البنك للسلعة وتقديمها للآمر ما دام كل واحد منهما ملزم بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد)[(٢)].

٢ ـ أن هذا النوع من بيوع العينة، وبيع العينة معناه: (بيع ما ليس عندك من قبل أن تبتاعه طعاماً كان أو غيره)[(٣)]، وقد ورد نهي النبي ﷺ عنه حيث قال: **«إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله سلّط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم»**[(٤)].

٣ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَن باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»**[(٥)]، وهذه المعاملة تدخل في نهي

---

(١) سبق تخريجه ص٧٧.

(٢) المرابحة للآمر بالشراء للصديق الضرير (ص٨، ٩)، المصارف الإسلامية (ص٥٢).

(٣) الاستذكار (١٩/٢٥١ ـ ٢٥٢)، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية (ص٢٨).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب النهي عن العينة حديث (٣٤٦٢)، وأحمد في المسند (٢/٢٨) حديث (٤٨٢٥) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح بلفظ قريب منه. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٦٣).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب بيعتين في بيعة حديث (٣٤٦١) وقد أُعلّ هذا الحديث بأن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وتكلم فيه غير واحد، وأجيب عنهم بأن الذهبي قال عنه: شيخ مشهور حسن الحديث أخرج له الشيخان متابعة ووثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: صالح الحديث، وقال النسائي: ليس به بأس، كما في ميزان الاعتدال (٣/٦٧٣ ـ ٦٧٤) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٦٣)، الإرواء (٥/١٤٩ ـ ١٥٠).

الحديث لأنها تتضمن بيعتين في بيعة واحدة[1].

٤ ـ أن المواعدة بعدما صارت ملزمة أصبحت عقداً وينطبق عليها النهي عن بيعتين في بيعة[2].

٥ ـ القول بالإلزام يدخل هذا النوع من البيع في النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، وقد أجمعت الأمة على تحريمه، فلا المصرف يسلم السلعة في الحال ولا العميل يسلم الثمن[3].

٦ ـ أن هذا البيع هو من باب الحيلة على الإقراض بفائدة.

جاء في الكافي في الفقه الحنبلي: (معناه أن تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها بينهما سلعة محللة، مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه نسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له: اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي عليّ باثني عشر إلى أجل فهذا لا يجوز)[4].

٧ ـ أن البيع باطل لأن فيه مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور، فالآمر قال للمأمور: إن اشتريت السلعة كذا اشتريتها منك[5].

٨ ـ أن النصوص أعطت للمتعاقدين حق الخيار في المجلس كما في حديث: «**البيعان بالخيار**»[6].

---

(١) شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، بحث في مجلة الجامعة الإسلامية عدد ٥٩، ١٠٢ للشيخ عبدالرحمٰن عبدالخالق نقلاً عن المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٥٢٢).

(٢) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجربه البنوك الإسلامية، مجلة الأمة عدد (٦١، ٦٢) بتصرف نقلاً عن المصارف الإسلامية (ص٥٢٢).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) الكافي (٢/٦٧٢).

(٥) بيع المرابحة وتطبيقها في المصارف الإسلامية (ص١٣٣) د. أحمد سالم عبدالله.

(٦) سبق تخريجه ص٧٦.

والإلزام بالبيع مسبقاً مصادم لهذا الحديث[1].

القول الثاني: أن الإلزام يكون على المصرف، أما العميل فله الخيار، حيث قال أصحاب هذا القول: (ولا أعلم خلافاً معتبراً بين الفقهاء المعاصرين في جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا جعل للطرفين أو لأحدهما الخيار، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وقع البيع على الإلزام من أول الأمر بمعنى أن البنك ملزوم بالبيع مرابحة للآمر بالشراء، والآمر بالشراء ملزَم بتنفيذ وعده بالشراء عندما يقدم له البنك السلعة المطلوبة)[2].

وقد اعتمد هؤلاء الباحثون على النص الذي ورد عن الإمام الشافعي بهذا الخصوص حيث يقول: (والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشترِ لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار)[3].

ولكن نص الشافعي مبتور، فقد جاء في بقية النص الذي فات أصحاب هذا القول:

(ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جَدَّدَاهُ جاز وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه)[4].

القول الثالث: أن البيع جائز والوعد ملزِم للطرفين، وذهب لهذا القول

---

(١) بيع المرابحة للآمر بالشراء ـ رفيق المصري مجلة الأمة عدد (٦١، ٦٢) بتصرف.

(٢) المرابحة للآمر بالشراء للضرير (ص٦).

(٣) الأم (٣/٣٣).

(٤) المصدر السابق.

د. سامي حمود، ود. عبدالحميد البعلي، ود. يوسف القرضاوي[١]، ود. محمد بدوي، والشيخ عبدالحميد السائح، والأستاذ إبراهيم الدبو[٢].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ عموم النصوص الواردة في حل البيع إلا ما خصّها الدليل بالمنع، وبيع المرابحة يدخل تحت عموم النصوص[٣].

٢ ـ أن العقد مشروع كما ورد في نص الشافعي السابق في كتاب الأم وابن القيم في إعلام الموقعين وأيضاً: (أن الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم)[٤].

٣ ـ استدلوا أيضاً (أن المعاملات المالية مبنية على مراعاة العلل والمصالح، قالوا: إن الشرع لم يمنع البيوع إلا ما اشتمل على ظلم وهو أساس التحريم في الربا والاحتكار والغش ونحوها، أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس وهو أساس تحريم الميسر والغرر فالمنع ليس تعدياً بل هو معلل ومفهوم، وإذا فهمت العلة فإن الحكم يدور معها وجوداً وعدماً، لذلك فإن بعض الفقهاء من التابعين أجازوا التسعير مع ما ورد فيه من الحديث التفاتاً إلى العلة والمقصد، وما يقال في التسعير يقال في عقد الاستصناع (بيع المعدوم) لحاجة الناس وجريان العمل به وقلة النزاع فيه)[٥].

٤ ـ إن الشريعة جاءت باليسر ورفع الحرج وهذا من مبادىء الإسلام، والنصوص في ذلك مشهورة مستفيضة والناس اليوم بحاجة إلى الرفق بهم

(١) المصارف الإسلامية (ص٥٢٤)، بيع المرابحة للقرضاوي (ص٢٣).
(٢) بيع المرابحة ـ القرضاوي (ص٢٣).
(٣) المصارف الإسلامية (ص٥٢٥).
(٤) بيع المرابحة ـ القرضاوي (ص٢٦).
(٥) المصدر السابق (٣٠، ٣١).

ومراعاة أحوالهم لما صار عليه حالهم من رقة في الدين وكثرة المغريات، فالرفق بهم والقول بجوازه أولى.

- أما بالنسبة للإلزام بالوعد فقد استدلوا بما يلي:

أ - ورد عن القاضي ابن شبرمة[1] قوله: (إن كل وعد بالتزام لا يُحِل حراماً ولا يُحرّم حلالاً يكون وعداً مُلزماً قضاءً وديانةً)[2].

ب - أن مثل هذا الوعد مُلزِم للطرفين قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي، ومُلزِم للطرفين ديانةً طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة وأمكن للقضاء أن يتدخل[3].

ويقول د. مصطفى الزرقاء - رحمه الله -: إن الرأي المشهور عند المالكية يعتبر الوعد بالعقد مُلزِماً للواعد قضاءً إذا ذكر فيه سبب، ودخل الموعود تحت التزام مالي بمباشرة ذلك السبب بناءً على الوعد، وقال أصبغ[4] من فقهاء المالكية: إنه يكفي للإلزام بالوعد ذكر السبب من زواج أو بناء أو غيرهما ولو لم يباشره الموعود[5].

---

(١) هو: عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي - الكوفي القاضي، ثقة فقيه من الخامسة، توفي سنة (١٤٤هـ).
انظر: تقريب التهذيب ترجمة (٣٣٨٠)، سير أعلام النبلاء (٣٤٧/٦)، ميزان الاعتدال (٤٣٨/٢)، شذرات الذهب (٢١٥/١ - ٢١٦).

(٢) بيع المرابحة للقرضاوي (ص٣٠، ٣١)، المصارف الإسلامية (ص٥٢٧).

(٣) تطوير الأعمال المصرفية بحث للدكتور سامي حمود، نشر في مجلة المسلم المعاصر عدد (٣٢، ١٨١) نقلاً عن المصارف الإسلامية (ص٥٢٧).

(٤) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مفتي الديار المصرية، ولد بعد (١٥٠هـ) طلب العلم وهو شاب كبير ففاته مالك والليث، وكان أعلم الناس برأي مالك، ثقة صاحب سنة.
انظر: ترتيب المدارك (٥٦١/٢ - ٥٦٥)، وفيات الأعيان (٢٤/١)، سير أعلام النبلاء (٦٥٦/١٠).

(٥) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (ص١٠٢٣، ١٠٢٤).

اختيار الحافظ ابن عبدالبر رحمه اللّه:

بوّب الحافظ ابن عبدالبر في كتابه الاستذكار باب بيع المرابحة ثم علّق على قول الإمام مالك: (الأمر المجتمع عليه عندنا في البز يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة: إنه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي والشد ولا النفقة، ولا كراء البيت، فأما كراء البز في حملانه فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع مَن يساومه بذلك كله، فإن ربّحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به).

قال مالك: (فأما القصارة والخياطة والصباغة وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب في البز، فإن باع البز ولم يبين شيئاً مما سمّيت إنه لا يحسب له فيه ربح، فإن فات البز فإن الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح، فإن لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما)[1].

علّق الحافظ بقوله: هذا كله لمَن باع مرابحة للعشرة أحد عشر أو للدينار درهم أو نحو ذلك، ومَن باع السلعة على أن الربح في جميع ثمنها كله فإنه يحسب فيه ما كان لدنانيره في عين السلعة كالصبغ والخياطة والقصارة، وله أن يعرّفه بكل ما قامت عليه السلعة من كراء وما أخذه سمسار وطي وشد ونحو ذلك، فإن رضي فأخذ السلعة على ذلك وأربحه عليه طاب ذلك له[2].

وقال في الكافي: (البيع جائز مساومة ومرابحة، فأما المرابحة فإنه يجوز بيع المرابحة على ربح معلوم بعد أن يُعرف رأس المال ويبلغه، فإن تغيرت السلعة لم يبعها مرابحة حتى يبين. . .)[3].

---

(١) الاستذكار (٢٠/١٩٩ ـ ٢٠٠).

(٢) المصدر السابق (٢٠/٢٠٠).

(٣) الكافي (ص٣٤٤).

والقصد من إيراد أقوال الحافظ لبيان أن الحافظ يقول بالمرابحة كما هو مذهب عامّة الفقهاء إلا مَن شذّ كما سبق في أول البحث عن الحديث عن مشروعيتها.

أما بيع المرابحة للآمر بالشراء فيما مرّ معنا من تعريفه أنه من بيوع العينة التي جاءت الأحاديث بالنهي عنه وهو من باب بيع ما ليس عندك كما سبق الحديث.

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (وأما بيع العينة فمعناه أنه تحيُّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محلّلة، وهو أيضاً من باب بيع ما ليس عندك وقد نهى عنه رسول الله ﷺ، فإن كانت السلعة المبيعة في ذلك طعاماً دخله أيضاً مع ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى، مثال ذلك أن يطلب رجل من رجل آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي عليّ باثني عشر أو بخمسة عشر إلى أجل كذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا، وتحصيل المذهب أنه إذا قال: اشترِ سلعة كذا بعشرة وهي لي باثني عشر إلى أجل فسخ البيع إن لم تفت السلعة، وإن فاتت كانت السلعة بعشرة وهي له باثني عشر إلى أجل فاشتراها على ذلك منه لزمته الاثنا عشر إلى أجل لأن المأمور كان ضامناً للسلعة ويستحب له أن يتورع من ذلك ولا يأخذ إلا ما نقد)[1].

وما ذهب إليه الحافظ ـ رحمه الله ـ هو مذهب المالكية، فقد نصَّ المالكية في كتبهم على تحريم بيع المرابحة بل عقد لها في كتبهم باباً بعنوان (بيوع الآجال) أو (بيع العينة) ويحملون عليها الحديث الوارد فيها وهو قوله ﷺ: **«إذا تبايعتم بالعيِّنة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله سلّط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم»**[2].

---

(١) الكافي، باب بيوع الآجال وضع وتعجل وبيع العينة (ص٣٢٥، ٣٢٦).

(٢) سبق تخريجه ص٥٠٠.

وقد نصّ ابن رشد في كتابه المقدمات على ذلك، فبعد أن بيّن طريقة سد الذرائع واستدل لها، قال: (والعينة ثلاثة أوجه: جائزة ومكروهة ومحظورة، فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول له: لا، فيخبره - أي بعد ذلك - أنه قد اشترى السلعة، فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة.

والمكروهة: أن يقول له: اشترِ سلعة كذا وكذا، فأنا أُربحك وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح.

والمحظورة: أن يراوضه على الربح فيقول له: اشترِ سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً.

الثانية: وهي أن يقول: اشترِ لي سلعة كذا وأنا أبتاعها منك باثني عشرة إلى أجل، فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلفه.

فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر لأنه قال: اشترها لي، لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل فيعطيه العشرة مؤجلة ويطرح عنه ما أربى ويكون له جُعْل (أي أجر) مثله بالغاً ما بلغ في قول، والأقل من جعل مثله أو الدينارين اللذين أربى له بهما في قول، وفي قول سعيد بن المسيب أجرة له بحال لأن ذلك تتميم للرباء كالمسألة المتقدمة، قال - أي ابن القاسم - في سماع سحنون: وإن لم تفت السلعة فُسِخَ البيع، وهو بعيد، فقبل ذلك إذا علم البائع بعلمها.

وأما **الخامسة**: وهي أن يقول: اشترِ سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز، إلا أنه اختلف فيه إذا وقع.

فروى سحنون عن ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر إلى أجل، لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يشتريه منه الآمر، ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له، واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقد من ثمنها.

وقال ابن حبيب[1]: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وتُرد إلى المأمور، فإن فاتت رُدَّت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها الآمر كما يضع بالبيع الحرام لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور فدخلها بيع ما ليس عندك)[2] اهـ كلام ابن رشد.

قال في الشرح الصغير: (العينة وهي بيع مَن طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده لطالبها بعد شرائها إلا أن يقول الطالب: اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر إلى أجل، فيمنع من ذلك لما فيه من تهمة (سلف جرَّ نفعاً) لأنه كان أسلفه ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر)[3].

والمقصود من هذه النقول هو القطع بأن المالكية صرّحوا بحرمة هذا النوع من التعامل.

الترجيح:

قبل ذكر الراجح من أقوال العلماء في هذه المسألة لا بد من تسليط الضوء على مسألة مهمة لها ارتباط وثيق في بيان الحكم وهي مسألة:

حكم لزوم الوعد والقضاء به:

اختلف العلماء في لزوم الوعد أو عدم لزومه إلى الأقوال التالية:

---

(١) هو: عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي، ولد سنة (١٧٤هـ) كان حافظاً للفقه على مذهب مالك وعالم الأندلس، فقيهاً في عصره، أشهر مؤلفاته: الواضحة في مذهب مالك ولم يؤلف مثلها، وكذلك ألّف في التاريخ والأدب، توفي بالأندلس سنة ثمان وثلاثين، وقيل: تسع وثلاثين ومائتين.
انظر ترجمته في: الديباج المذهب (٨/٢) وما بعدها، نهاية المحتاج (١٨١/٦ ـ ١٨٢)، الأعلام (١٥٧/٤).

(٢) المقدمات لابن رشد من المدونة الكبرى (٤٠٠/٥ ـ ٤٠٣) بتصرف.

(٣) بلغة السالك على الشرح الصغير (٧٧/٣).

القول الأول: أن الوعد ملزم ويجب الوفاء به، وإن امتنع صاحبه يُلزم قضاء، وهذا القول روي عن عمر بن عبدالعزيز، والقاضي عبدالله بن شبرمة[١].

واستدل أصحاب هذا القول بعموم النصوص الواردة في ذم إخلاف الوعد وعدم الوفاء، منها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٣﴾ [الصف: ٢، ٣].

ب ـ وقوله عليه الصلاة والسلام: **«آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»**[٢].

القول الثاني: أن الوعد مُلزِم وجوباً إن خرج على سبب ولم يكن في إخلافه حرج ومشقة، وهو قول أصبغ من المالكية[٣].

جاء في الفروق معللاً مذهب أصبغ: (أو وعده مقروناً بذكر سبب كما قال أصبغ لتأكد العزم على الدفع حينئذٍ)[٤].

القول الثالث: أن الوعد مُلزِم وجوباً إذا كان معلقاً على شيء، كأن يقول: إن تزوجت فأنا أُسلفك، فإن تزوج الموعود فيجب على الواعد الوفاء، وهذا قول الحنفية[٥].

---

(١) الأذكار للنووي (ص٣٥٤)، أحكام القرآن لابن العربي (١٨٠٠/٤)، تحريم الكلام في مسائل الالتزام (ص١٥٥)، المحلى (٢٨/٨)، فتح الباري (٣٤٢/٥).

(٢) أخرجه البخاري كتاب الشهادات باب مَن أمر بإنجاز الوعد (٢٦٨٢)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب بيان خصال المنافق حديث (٣٣).

(٣) الفروق (١٤٠ ـ ١٤٢)، تحرير الكلام (ص١٥٥).

(٤) المصدر السابق.

(٥) الأشباه والنظائر بحاشية الحموي (٢٣٧/٣)، الفتاوى البزازية (٣/٦).

واستدلوا بما ذكره الحموي[1] في تعليل مذهب الحنفية قال: قوله: ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً، قال بعض الفضلاء: لأنه إذا كان معلقاً يظهر منه معنى الالتزام كما في قوله: إن شفيت أحج، فشفي، يلزمه، ولو قال: أحج، لم يلزمه بمجرده[2].

القول الرابع: أن الوعد مُلزم استحباباً لا وجوباً، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[3].

جاء في الأذكار للنووي: (وقد أجمع العلماء على أن مَن وعد إنساناً شيئاً بمنهي عنه فينبغي أن يفي بوعده، وهل ذلك واجب أو مستحب، فيه خلاف بينهم، ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجمهور إلى أنه مستحب)[4].

القول الخامس: وجوب الوفاء إن خرج على سبب ودخل الموعود له في مشقة وكلفة، وهو قول مالك والمشهور من مذهبه[5].

وعلّق الشيخ الزرقا ـ رحمه الله ـ في كتابه المدخل الفقهي العام على القول الخامس معللاً، فذهب بقوله: (وهذا وجيه جداً فإنه ينبني الإلزام بالواعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلاً للموعود من تغرير الواعد)[6].

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي المصري إقامةً، كان من علماء الحنفية، درّس في المدرسة السلطانية في القاهرة وتولى إفتاء الحنفية، من مصنفاته: (غمز البصائر في شرح الأشباه والنظائر) لابن نجيم، و(الدر النفيس في مناقب الشافعي) و(شرح منظومة ابن الشحنة) توفي سنة (١٠٩٨هـ).
انظر: معجم المؤلفين لكحالة (٢/٧٠).

(٢) غمز عيون البصائر (٣/٢٣٧).

(٣) الأذكار (ص٣٥٤)، روضة الطالبين (٥/٣٩٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/٤٥٦).

(٤) الأذكار للنووي (ص٣٥٤).

(٥) تحرير الكلام (ص١٥٦)، الفروق (٤/١١٤٢).

(٦) المدخل الفقهي العام (٢/١٥٣٠).

أقول: (الوعد غير ملزم).

والذي أميل إليه للترجيح ما ورد في القول الخامس من أن الإلزام بالوعد إن كان خارجاً على سبب ودخل الموعود له بسبب هذا الوعد في مشقة وكلفة، فإنه يجب الوفاء فلا ضرر ولا ضرار، فإن قال الموعود له للواعد: أنا أرغب في الزواج، وطلب سلف، فيقول الواعد: نعم ابدأ وأنا أعطيك مبلغ كذا، وبدأ الموعود له في كلفة الزواج وترتيب الاستعدادات، وإذا بالواعد ينكل عن وعده، نقول له: يجب عليك الوفاء لأن الموعود له دخل في مشقة وكلفة بسببك، فلو لم تعده لما قام بما قام به من تحمُّل تبعات وكلفة، والله أعلم.

أما في البيوع فالوعد غير ملزم:

فسنة البيع لا ينبغي أن يطبق عليها هذا الخلاف والقول بلزوم الوعد في البيع وذلك لعدة أمور:

أولها: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ...﴾ الآية [النساء: ٢٩].

والشريعة السمحة راعت الرضا في البيع وأنه معتبر في صحة العقد، ولأجل ذلك وردت النصوص بالخيار في البيع كخيار المجلس وخيار الشرط ولو بعد انعقاد البيع فللعاقدين الخيار، فالقول بالإلزام مصادم لهذه النصوص وخاصة إذا كان قبل الانعقاد.

ثانيها: فاتهما أن الاتفاق على الإلزام بالمواعدة يؤدي إلى بيع المصرف ما لا يملك، وكون الاتفاق يسمّى وعداً أو عقداً غير مؤثر، ما دام أن الطرفين ملزمان به، لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ وعلى هذا إذا شُرِط الإلزام في الوعد دخلت المعاملة في النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ثالثها: أن الرضا في البيع شرط من شروط صحته، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، والقول بإلزام المشتري الواعد بالشراء وتنفيذ وعده نوع من أنواع الإكراه منافٍ لشرط الرضا، فالأمر ما دام في مرحلة المواعدة فإنه لا يوجد عقد أصلاً حتى يكره على الوفاء به، ولا عبرة بما يقول إن الإلزام مستند إلى قول مَن يقول بالإلزام، لأن الإلزام بالوعد مختلف فيه، أما التراضي في البيع محل اتفاق بين العلماء فكيف يصار إلى مختلف فيه ويترك المتفق عليه[1].

وإن قيل إن التخلي عن عدم لزوم الوعد يوقع أضراراً بالبنوك بتخلي عملائها أو الواعدين بالشراء عن الشراء، فماذا يفعل البنك بعد ذلك بالسلعة التي اشتراها، فبحثه عن عميل أو زبون جديد يحتاج لفترة تسويق تستغرق مدة تؤثر على تعطل السيولة لدى البنك ويصير جزءًا من رأس المال مكدَّساً معطلاً في صورة سلعة أو بضاعة.

وهذا الكلام له وجهه لكن غير مسلَّم به لأمور:

أولها: أن إلحاق الضرر بالبنك أمر غير متحقق، وذلك لأن من عادة التجار أصلاً أن البضاعة تمكث لديهم مدة حتى يتحصل رواجها ويأتي زبونها، فبقاؤها شيء معتاد لدى التجار وليس فيه ضرر كما يظن.

الثاني: أن الضرر لا يُزال بمثله[2]، وهذه قاعدة شرعية مقررة لدى الفقهاء، والضرر الواقع على المشتري بإلزامه مكرهاً لا يقل عن ضرر البنك[3].

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة (١١٠٣/٢، ١١٠٤)، الخيار وأثره في العقود (١١٩/١).

(٢) المنثور في القواعد (٣٢١/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٧)، الأشباه والنظائر للسبكي (٤٢/١).

(٣) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١١٠٥/٢ ـ ١١٠٦).

(هذا وإن تعرُّض البنك في آحاد الوقائع للخسارة كشراء سلعة نادرة مثلاً أمر قد يعرض للبنك، لكن السلعة النادرة بالنسبة للرائجة نادرة أيضاً والنادر لا يُفرد بحكم، فلا يحكم بموجبها على أن تخلّي العميل الآمر عن وعده ضرر بالبنك إذ الحكم يخرج مخرج الغالب، والغالب في السلع أنها رائجة، وتخلي العميل الآمر عن شرائها لا يضر بالبنك لرواجها بين الناس، وحاجاتهم إليها، فإن تخلّى عنها العميل الآمر اشتراها غيره، وهذا مشاهد وجُرّب في بعض البنوك التي لا تلزم بالوعد، ومع هذا فإن آحاد الوقائع التي يثبت تضرر البنك بسببها يمكن النظر فيها وإيجاد حل يناسبها دونما ارتكاب محظور أو مدافعة ضرر بمثله)[1].

تحقيق القول في بعض النقول ومناقشتها:

أولاً: جاء في المدخل الفقهي العام للعلامة مصطفى الزرقا رحمه الله أن رأي المالكية (أن الوعد بالقصد يعتبر ملزماً للواعد قضاءً إذا دخل الموعود تحت إلزام مالي بناء على ذلك الوعد، كما لو وعد شخص شخصاً آخر أن يقرضه مالاً ليدفعه مهراً في زواجه أو ليشتري به بضاعة فتزوج الموعود أو اشترى البضاعة، ثم نكل الواعد عن القرض فإنه يجبر على تنفيذ وعده بحكم القضاء)[2].

وهذا الاستدلال منتقد من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن المالكية في كتبهم لم يصرحوا بهذا العموم الذي قال به الشيخ الزرقا، وإنما الذي تكلموا عنه ما كان فيه إرفاق ومعونة وكفالة لدى غريمه، ونحو ذلك، وقد أورد الشيخ عليش[3] في فتاويه بقوله:

---

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١١٠٦/٢).

(٢) الفروق (١١٤٢/٤).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عليش المالكي الشاذلي، ولد سنة (١٢١٧هـ) فقيه متكلم نحوي أصولي، توفي سنة (١٢٩٩هـ)، من أشهر تصانيفه: (فتح العلي المالك في الفتاوى على مذهب الإمام مالك)، و(منح الجليل على مختصر خليل).
انظر: الأعلام (١٩/٦)، معجم المؤلفين (١٢/٩).

نقلاً عن ابن عرفة: (فصل: وأما العِدَةُ فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد)[1]. وجرى كلامهم بما ذكرنا ولم يمثلوا مطلقاً بإجراء بيع ونحوه.

وعلى ذلك لا ينبغي تعميم قول المالكية على كل وعد، بل لا بد من التنبيه على خروج عقود المعاوضات فهي لا تدخل، فلا ينبغي أن يفهم دخول الوعد بالمرابحة لأنه عقد تجاري من جملة عقود المعاوضات التي يراد بها تحصيل المنفعة وليس الإرفاق، فمراد البنوك اليوم هو الكسب التجاري وليست بحاجة لمعروف يسديه إليها العميل[2].

الوجه الثاني: أن هذا النوع من العقود عقد المرابحة منصوص عليه عند المالكية بعدم جوازه كما سبق معنا من كلام ابن رشد واختيار الحافظ ابن عبدالبر، وكل ذلك سدًا للذريعة، والمالكية أشد الناس تمسكاً بهذا الأصل.

ثانياً: رأي الشيخ العلامة مصطفى الزرقا ومناقشته:

الأستاذ مصطفى الزرقا ـ رحمه الله ـ كان من بين العلماء الذين اشتركوا في المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي الذي انعقد في دبي من الفترة ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخرة ١٣٩٩هـ، ٢٠ ـ ٢٢ مايو/أيار ١٩٧٩م ووافق على الإلزام في المرابحة وأكد موافقته هذه في ورقته عن المصارف[3].

غير أنه كتب في مجلة المجتمع الكويتية العدد (٨٤٣) لعام ١٤٠٨هـ ١٩٨٧م أن (الأمر الذي يمكن أن يُلام عليه القائمون على هذه المؤسسات

---

(١) فتح العلي المالك (١/٢٥٤).

(٢) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية للأشقر (١/٩١ ـ ٩٣).

(٣) قراءات في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٣٦)، الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي (ص٧١) نقلاً عن بيع المرابحة، د. رفيق المصري (ص٥١).

الإسلامية الهامة هو أخذهم بطريق جانبي في إدارة الأعمال الاستثمارية وتركهم للطريق الرئيسي والطبيعي، وأعني بذلك أنه عندما تأسست بيوت الاستثمار كان أمامها طريقان: أن تنزل إلى السوق وتنفذ مشاريعها الاستثمارية بصورة مباشرة فتدير أعمالها بنفسها، أو بالمشاركة في مؤسسات تجارية عاملة في مجالات التجارة والصناعة وهو الطريق الرئيسي المطلوب منها.

والطريق الجانبي هو: المرابحة، لقد بدأت بيوت الاستثمار بالطريق الأول الطبيعي وهو الاستثمار المباشر، لكنها ما لبثت أن انحرفت عنه إلى طريق المرابحة، والسبب في ذلك أن القائمين على بعض البيوت الاستثمارية لا يريدون تحمُّل مسؤوليات العمل الاستثماري في السوق، فالمرابحة طريق مريحة للبنك وتتم في المكاتب وعلى المناضد المريحة وبدون مشقة، فالعميل يحدد المصدر وجهة الشراء، ووظيفة البنك الشراء وممارسة الأعمال الورقية المكتبية... ما تفعله بعض بيوت الاستثمار أنها تختصر العقدين في عقد واحد بل ويطلبون من العميل التوقيع على وثيقة تُلزمه بتحمُّل جميع المسؤوليات والمصاريف بل وحتى التأمين على البضاعة، فهذا الاختصار الذي أرادوا به الراحة وعدم تحمُّل المشقة أوقعهم في ملاحظات شرعية وانتقاد من العملاء الذين شكك بعضهم بالفرق بين هذا الأسلوب في المرابحة وبين ما تفعله البنوك الربوية العادية)[1]، وهذا الرأي للعلامة الزرقا يعتبر تنقيحاً لرأيه السابق القائل بالإلزام.

ثالثاً: رأي الدكتور عبدالستار أبو غدة عضو الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي والمراقب الشرعي للبنك الإسلامي في الدانمرك قد انتقد في ورقته: (أسلوب المرابحة والجوانب التطبيقية في المصارف الإسلامية) الذين انتقدوا المرابحة المصرفية الملزمة ـ أي ذات المواعدة الملزمة ـ... ومع

---

(١) قراءات في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٣٦)، الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي (ص٧١) نقلاً عن بيع المرابحة، د. رفيق المصري (ص٥١).

ذلك فقد توصل وبعد صمت طويل إلى أن الحقيقة أن زوال الشبهة تماماً هو في القول بعدم لزوم الوعد رغم ما يحف ذلك من المخاطر التي لا تخلو عنها طبيعة التجارة، وأسلوب المرابحة أسلوب تجاري وليس أسلوباً مصرفياً دون مخاطرة[١].

ويفهم من كلام الدكتور عبدالستار أبو غدة أن القول بعدم اللزوم هو الأحوط لزوال الشبهة، وإن قلنا بالإلزام فالعقد صحيح مع الشبهة[٢].

رابعاً: رأي الدكتور يوسف القرضاوي:

ذهب الدكتور القرضاوي إلى أن مَن قال بحرمة الإلزام في بيع المرابحة أن هذا القول هو عند مَن قال بسد الذرائع وهم المالكية، وهذا توهُّم منه، والشافعي قد صرّح في كتاب الأم بحرمة الإلزام فيها مع أنه لا يقول بسد الذرائع.

قال الإمام الشافعي في الأم: (وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه)[٣].

وبهذا تبين رأي الشافعي والمالكية.

خامساً: التلفيق بين الأقوال:

أقام بعض العلماء فكرتهم ورأيهم في القول بالإلزام على التلفيق بين الأقوال وبتر بعض الأقوال ولصقها بغيرها ليتحقق مرادهم من القول

---

(١) أسلوب المرابحة في المصارف الإسلامية، أبو غدة (ص١٤).

(٢) بيع المرابحة للمصري (ص٥٠).

(٣) الأم (٣/٣٣).

بوجوب الإلزام، فالذين أقاموا فكرتهم وقولهم على كلام الشافعي لم يكملوا النص الذي جعل فيه الخيار بل جعل الشافعي شرطاً أساسياً لصحة هذه المعاملة.

واعتمدوا على رأي المالكية وبعض النقول غير المصرحة على مسألة البيع وغفلوا عن رأي المالكية الصريح في مثل هذا النوع من البيوع، ولو قلنا بهذا النوع من التلفيق لوقعنا في محظورات واستبحنا كثيراً من المحرّمات(١).

فتيا الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله:

قدِّم سؤال إلى فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن باز ـ رحمه الله ـ قيل فيه:

سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز سلّمه الله، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

سؤال مقدَّم: إذا رغب عميل للبنك الإسلامي بشراء بضاعة ما تكلفتها ١٠٠٠ ريال سعودي، وأراها البنك الإسلامي أو وصفها له ووعده بشرائها منه مرابحة بالأجل لمدة سنة بربح ١٠٠ ريال سعودي لتكون القيمة ١١٠٠ ريال سعودي، وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها بدون إلزام العميل بتنفيذ وعده الملفوظ أو المكتوب، فما رأيكم في هذه المعاملة؟ جزاكم الله خيراً.

مقدّم السؤال: سليمان

فكان جوابه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، وبعد:

إذا كان الواقع ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة المذكورة إذا

(١) بحوث المرابحة، رفيق المصري (ص٤٨).

استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه لعموم الأدلة الشرعية، ووفّق الله الجميع لما يرضيه.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الرئيس العام
لإدارة البحوث والإفتاء والدعوة والإرشاد
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

وقُدِّم أيضاً للشيخ عبدالعزيز بن باز ـ رحمه الله ـ سؤال من فضيلة العلامة الدكتور محمد بن سليمان الأشقر يستوضح فيه أكثر بناء على هذه الفتوى قائلاً:

هل يجوز للبنك بناء على هذه الفتوى أن يكتب صيغة المواعدة بينه وبين العميل ويوقعها الطرفان ويشترط فيها أنه في حال عدم إتمام الوعد يتحمل الطرف الذي يخل بالوعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الطرف الآخر ويدخل في ذلك أن البنك الإسلامي لو باع البضاعة وخسر فيها فيضمن العميل الخسارة، وينص في المواعدة كذلك على أن العميل في حال عدوله عن الشراء أن يتحمل كافة المصاريف التي تحملها البنك الإسلامي، وعند نشوء أي خلاف بين الطرفين بشأن هذا الوعد يصعب حله عليهما وُدِّيًا يعرض الأمر على هيئة محكِّمين؟

فأجاب الشيخ عبدالعزيز بن باز قائلاً:

من عبدالعزيز بن عبدالله بن باز إلى حضرة الأخ الكريم فضيلة الشيخ محمد بن سليمان الأشقر سلّمه الله وتولاه، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته:

بعده يا محب جواباً لسؤالكم المذيَّل بفتوانا للأخ سليمان[1] حول

(١) سليمان: هو مقدم في السؤال الأول.

المعاملة مع البنك الإسلامي، أفيد فضيلتكم أنه إذا اتفق العميل والبنك المذكور على شراء أي بضاعة، فإن العميل لا يتحمل شيئاً من النفقة حتى يتم البيع بينه وبين البنك بعد تملك البنك السلعة وحيازته لها، أما قبل ذلك فالبيع باطل والعميل لا يتحمل شيئاً والوعد لا يلزمه بشيء من المصاريف التي يبذلها البنك لشراء السلعة بل ذلك كله على البنك لقول النبي ﷺ: «**لا يحل بيع وسلف ولا بيع ما ليس عندك**»[1]، ولما ثبت من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه: «**نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم**».

وفَّق الله الجميع للتفقه في الدين والثبات عليه إنه جواد كريم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الرئيس العام
لإدارة البحوث العلمية
والإفتاء والدعوة والإرشاد
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

وقد نقل الدكتور الأشقر هذه الفتوى كملحق في بحثه الموسوم حول بيع المرابحة[2].

ضوابط الصحة والوفاء بالوعد في المرابحة:

ذكر العلامة محمد بن سليمان الأشقر ضوابط لصحة هذا البيع يمكن أن ألخصها في الآتي:

الضابط الأول: أن يكون لكل من المتعاقدين (العميل ـ والبنك) مطلق الخيار في إبرام البيع أو العدول عنه ولا يقيد أحدهما الآخر بشيء من القيود التي تُلزمه بالشراء وإبرام البيع.

---

(١) سبق تخريجه ص٤٩٥.

(٢) بحوث اقتصادية معاصرة (١٠٨/١ ـ ١٠٩).

الضابط الثاني: الغرم بالغُنم والخراج بالضمان، فلا يحل للبنك أن يُلزم العميل بأي شيء من الخسائر أو التعويض لما قد يقع عليه من ضرر، فالبنك إنما اشترى السلعة لنفسه أولاً وتملكها، ويجب في كتابة الوعد النص على عدم هذه الغرامات في حالة عدم الوفاء.

الضابط الثالث: أن البنك لا يبيع البضاعة إلا إذا قبضها في ضمانه، ثم يبيعها للعميل، وهذه العبارة الدقيقة التي أشارت إليها فتوى الشيخ عبدالعزيز بن باز في قوله: (واستقر في ملك البنك).

الضابط الرابع: الوعد المقبول أن يقول العميل للبنك: اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم وأنا لي رغبة في شرائها بالأجل، وإذا اشتريتموها ربما أشتريها منكم بثمن مؤجَّل إلى ربح، أو إن اشتريتموها يكون خيراً، كما عبّر بعض المالكية، والأفضل ألَّا يصرح الطرفان في المواعدة بسعر البيع الذي يريدان إجراؤه، وإن صرّحا به جاز مع الكراهة[1]. انتهى كلامه.

ويحسن أيضاً أن أذكر فتوى مجمع الفقه الإسلامي لتكون ملحقة بفتوى الشيخ عبدالعزيز بن باز والعلامة الدكتور الأشقر.

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

قرار رقم: ٤٠ ـ ٤١ (٥/٢ و٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، الموافق ١٠ ـ ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م بعد اطلاعه على البحوث المقدَّمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الوعد والمرابحة للآمر بالشراء واستماعه للمناقشات التي دارت حولها، قرر ما يلي:

---

(١) انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية ـ بحث المرابحة للأشقر (١/١٠٥ ـ ١٠٦).

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المأمور شرعاً هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد، وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد لا يكون مُلزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو مُلزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً لسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة، وهي التي تصدر من الطرفين، تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذٍ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ويوصي بما يلي:

في ضوء ما لوحظ من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء:

أولاً: أن يتوسع جميع نشاط المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية لجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المرابحة للآمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة لآمر بالشراء، والله أعلم[1].

---

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة (ص٩١ ـ ٩٢).

الخلاصة:

إن المصارف الإسلامية اتجهت اتجاهين في صيغة المرابحة:

الأولى: هي عدم الإلزام بالمواعدة السابقة وأعطت الخيار للعميل في إتمام عملية الشراء أو عدم إتمامها دون أن يترتب عن عدوله أي مسألة أو غرامة أو ما شابه ذلك، وهذا عملاً بأصول التجارة والبيع المبنية على الأدلة الشرعية.

الثانية: هي الإلزام بالمواعدة السابقة وأنه ليس للعميل بُد من الشراء وإن نكل ألزم بذلك قضاءً ويتحمل كل التبعات والمخاطر ولا يتحمل البنك منها شيئاً، بل إن بعض المصارف حمّلت العميل كلفة الاتصال بالبائعين والمصدِّرين والتفاوض معهم، وأصبح العميل يكفل البائع ويضمن ما قد يوجد في سلعته من عيوب، بل إن المصرف قد يوكل العميل وكالتين:

إحداهما: إجراء عقد الشراء مع البائع نيابة عن المصرف.

والثانية: القيام بنفسه نيابة عن المصرف ببيع السلعة، وفي كثير من الأحيان في الحالات العملية التطبيقية لا يطلع المصرف على السلعة ولا يراها وربما دفع مبلغاً ضئيلاً من الثمن، فالمصرف ضمن أن العميل سيشتريها وإن كان هناك خسارة فهي على العميل فلا فائدة من تعرُّف المصرف على السلعة، وهكذا تقلّص دور المصرف في العملية التجارية حتى صار دوره مقتصراً على تبادل التوقيعات مع العميل على مجموعة من الأوراق من وعد وتوكيلات ثم يصرف شيكاً بعشرة آلاف دينار مثلاً يسلّمه ليد العميل ليشتري السلعة ثم يتسلمها كمبيالات مؤجلة مقابل ذلك باثني عشر ألفاً بل ربما يحسب المصرف ربحه على أساس سعر الفائدة الجاري في المصارف الربوية[1].

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (١٢٩/١ ـ ١٣٠) بتصرف.

وقد استاءت شريحة كبيرة من العملاء من هذه المعاملة التي لا تختلف عن المصارف الربوية إلا في الاسم والمضمون والمقصود واحد، وعقدت مؤخراً ندوات فقهية لإعادة النظر في عملية المرابحة التي تجريها اليوم بعض البنوك الإسلامية ووضع ضوابط للحيلولة دون وقوع مثل هذه المخالفات، فمن هذه الندوات: الندوة التي عقدت بجدة في ٥ ـ ٧ رمضان سنة ١٤١٤هـ، ١٥ ـ ١٧ شباط ١٩٩٥م برعاية إدارة التطوير والبحوث لمجموعة دلّه البركة، واتخذت توصيات من جملتها ما يلي:

ـ الضوابط المطلوبة لظهور الدور الأساسي في المصرف في عملية المرابحة:

أ ـ ضرورة التزام المصارف في تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشراء بالضوابط التي تُظهر دور المصرف في العملية وتستبعد إلقاء جميع أعبائها على الآمر بالشراء.

ومن هذه الضوابط ما يلي:

١ ـ تسلُّم المصرف للسلعة بحيث تدخل في ضمانه.

٢ ـ إرفاق المستندات المثبتة لعملية شراء المصرف السلعة وتسلمه إياها.

ب ـ لمراعاة هذه الضوابط وأمثالها لا بد من الاهتمام بمن يناط بهم تطبيق بيع المرابحة وغيره، ولذا تؤكد اللجنة ما جاء في التوصية الثانية الواردة في القرار (٨٠/٧٠/٨٥) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة، ونصها:

اهتمام البنوك الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي وتوفير البرامج التدريبية المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحث والتدريب وسائر الجهات

المعينة[1]، ولكي تؤتي هذه التوصيات والندوات ثمارها للقضاء على سلبيات بعض البنوك الإسلامية لا بد مما يلي:

أولاً: الرجوع عن الفتوى القائلة بإلزام العميل وحق المصرف في تحميله المخاطر والخسائر التي يتحملها المصرف نتيجة عدول العميل عن الشراء.

ثانياً: دخول البنوك الإسلامية دخولاً مباشراً حقيقياً لاستثمار أموال المودعين، والمشاريع الصناعية والزراعية والتجارية لا تحصى، وطرق المشاركة كثيرة من المضاربة والسلم وغير ذلك.

إن دخول المصارف في ميادين العمل التجاري والصناعي وتميزه، وذلك كفيل بتحصيل أرباح أوفر للمساهمين والمودعين وتنشيط الميادين الحيوية مما يؤدي إلى تنمية وإنعاش الاقتصاد الإسلامي، وبذلك مع الأيام تنمو الأمة شيئاً فشيئاً حتى تستقل في تمويل مشاريعها عن الأمم الأخرى[2].

فالراجح:

جواز عقد المرابحة للآمر بالشراء بشرط الخيار وعدم إلزام أحد من الطرفين بالمواعدة، لأن المواعدة لا تُعد عقداً ولا بد للمصرف من إحضار السلعة وتملكها حتى لا يقع البيع على ما ليس في مُلك البائع، والسلعة تكون في ضمان البائع وعهدته وهو المصرف إلى أن يستلمها العميل بعقد جديد مع العميل، وبذلك تبعد تهمة التحايل على الربا وتكون ضعيفة جداً بل معدومة، لأن العميل ينشىء عقداً حقيقياً بالشراء بالثمن الآجل مختاراً فيه قد ينشئه مع المصرف وقد ينشئه مع غيره، فلو أنشأه مع غيره لا يختلف في جوازه، فإنشاؤه مع المصرف كذلك لا ينبغي أن يختلف في جوازه، والله تعالى أعلم.

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (١/١٣٠ ـ ١٣٢).

(٢) انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (١/١٢٨ ـ ١٣٣) بتصرف.

الباب السادس

المساقاة

ويحتوي على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف المساقاة وبيان أصل مشروعيتها.

الفصل الثاني: حكم المساقاة.

الفصل الثالث: شروط المساقاة وحكم المساقاة الفاسدة.



الفصل الأول

تعريف المساقاة وبيان أصل مشروعيتها

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف المساقاة.

المبحث الثاني: بيان أصل مشروعيتها.



المبحث الأول

تعريف المساقاة

١ ـ التعريف اللغوي:

من سقيت الزرع سقياً، فأنا ساقٍ، وهو مسقيٌ على مفعول، ويقال للقناة الصغيرة: ساقية لأنها تسقي الأرض، وأسقيته بالألف لغة، وقال بعضهم: سقيته إذا كان بيدك، وأسقيته بالألف إذا جعلت له سقياً، وفي دعائه: **«اللهم سقيا رحمة لا سقيا عذاب»**[1].

٢ ـ التعريف الاصطلاحي:

وعرّفها الحافظ ابن عبدالبر بقوله: (أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شجرة تينه أو زيتونه أو سائر مثمر شجره لمن يكفيه بما يحتاج إليه من السقي والعمل على ما أطعم الله من ثمرتها فبينهما نصفين أو على جزء معلوم من الثمرة)[2].

وسوف أذكر تعريف كل مذهب على حدة.

---

(١) المصباح المنير مادة: (سقيت) (ص٢٨١)، مختار الصحاح (ص٢٤٢) مادة: (س ق ي).

(٢) الكافي (ص٣٨١).

أولاً: تعريف الحنفية:

جاء في حاشية ابن عابدين: (هي معاقدة دفع الشجر والكروم إلى مَن يُصلحه بجزء معلوم من ثمره)[1].

ثانياً: تعريف المالكية:

جاء في حاشية الدسوقي: (عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة)[2].

ثالثاً: تعريف الشافعية:

جاء في روضة الطالبين: (هي أن يعامل إنساناً على شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على أنّ ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما)[3].

رابعاً: تعريف الحنابلة:

جاء في كشاف القناع: (دفع شجر له ثمر مأكول مغروس معلوم بالمشاهدة لمَن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته)[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٤٤/٩ ـ ٣٤٥)، الهداية (١٤٣٣/٣)، مختصر الطحاوي (ص١٢٧)، تكملة فتح القدير (٤٧٨/٩ ـ ٤٧٩)، البناية (٦١٣/١٠ ـ ٦١٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٣١٥/٥)، بلغة السالك (٤٥٤/٣)، بداية المجتهد (٤٦٥/٣)، جامع الأمهات (ص٤٢٩).

(٣) روضة الطالبين (٢٢٦/٤)، مغني المحتاج (٤١٥/٢)، غاية البيان (ص٢٢٢)، السراج الوهاج (ص٢٨٤).

(٤) كشاف القناع (٥٦٥/٣)، المغني (٢٦١/٧)، الإنصاف (٣٤٤/٥)، دليل الطالب (ص١٥٣).



المبحث الثاني

الأصل في مشروعيتها

المساقاة جائزة وهي أصل مستقل بذاته في الجواز، والدليل على ذلك:

أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر لليهود على أن لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف يؤدونه إلى رسول الله ﷺ، فقال لهم: **«أقرّكم فيها ما أقرّكم الله عزّ وجل على أن الثمر بيننا وبينكم»**(١).

وكان رسول الله ﷺ يبعث إليهم عبدالله بن رواحة رضي الله عنه فيخرص عليهم الثمار على رؤوس الأشجار، فجمعوا له حلياً من حلي نسائهم فقالوا له: هذا لك وخفِّف عنا وتجاوز في القسم، فقال عبدالله بن رواحة: يا معشر اليهود والله إنكم لمن أبغض خلق الله إليّ وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم، فأما ما عرضتم من الرشوة فإنها سحت عليكم وإنا لا نأكلها، فقالوا: (بهذا قامت السموات والأرض)(٢)، وكان بعد أن يخرص

---

(١) الموطأ كتاب المساقاة باب ما جاء في المساقاة (٥٩٣) (ص٤٣٤)، والبخاري كتاب الإجازة باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، وفي المزارعات باب المزارعة مع اليهود (٢٣٢٨)، ومسلم كتاب المساقاة (١٥٥١) واللفظ لمالك في الموطأ.

(٢) الموطأ (٥٩٤).

عليهم يقول لهم: (إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي)[1]، فكانوا يأخذونه بالخرص الذي خرصه.

وفي رواية لجابر أنه قال لهم: (قد خرصت عشرين ألف وسق من تمر، فإن شئتم فلكم وإن أبيتم فلي)[2].

ثم أقرّهم أبو بكر رضي الله عنه على ذلك، ثم عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ذلك حتى أجلاهم إلى الشام[3].

وفي إقرار أبي بكر وعمر رضي الله عنهما بيهود خيبر على مساقاتهم دليل على أن العمل بالمساقاة من الأحكام المحكمة التي لم تُنسخ على عهد رسول الله ﷺ.

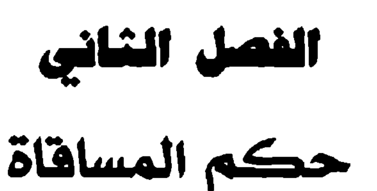
والمساقاة أصل مستقل رخص فيه الشارع رفقاً بالعباد لحاجتهم إليها، والحكمة منها أنه ليس كل الناس لهم القدرة على عمل حوائطهم بأنفسهم ولا يمكنهم بيع الثمار قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها لأنها من الغرر المنهي عنه، فكان في المساقاة رفق بهم ووصول إلى حاجتهم.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الموطأ (ص٥٩٤)، ومسلم في المساقاة حديث (١٥٥٢).

(٣) فتح الباري (٥/٢٦ ـ ٢٧).



الفصل الثاني

حكم المساقاة

ويحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: بيان حكم المساقاة.

المبحث الثاني: الأشجار تصح فيها المساقاة.

المبحث الثالث: عقد المساقاة من حيث اللزوم والعدم.



المبحث الأول

بيان حكم المساقاة

اختلف الفقهاء في حكم المساقاة على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وصاحبي أبي حنيفة[4].

واحتج الجمهور بأدلة مشروعيتها كما سبق في المبحث الثاني من الفصل الأول.

القول الثاني: عدم الجواز، وهو قول أبي حنيفة وزفر[5].

---

(١) حاشية الدسوقي (٥/٣١٥)، بلغة السالك (٣/٤٥٤)، بداية المجتهد (٣/٤٦٥)، جامع الأمهات (ص٤٢٩)، المعونة (٢/١١٣١).

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٢٦)، مغني المحتاج (٢/٤١٥)، إعانة الطالبين (٣/١٢٤)، السراج الوهاج (ص٢٨٤).

(٣) المغني (٧/٢٦١)، الإنصاف (٥/٣٤٤)، دليل الطالب (ص٥٣)، كشاف القناع (٣/٥٦٥).

(٤) الهداية (١٤٤١)، حاشية ابن عابدين (٩/٣٤٤، ٣٤٥)، تكملة كشاف القناع (٩/٤٧٨ - ٤٧٩).

(٥) المصادر السابقة.

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قُفّيز[١] الطحان[٢].

٢ ـ أنه نوع من المزابنة وهو بيع الثمر بالثمر متفاضلاً؛ لأن القسمة بالخرص بيع الخرص.

٣ ـ أن الأثر الذي احتج به الجمهور مخالف للأصول مع أنه حكم مع اليهود، واليهود يحتمل أن يكون أقرهم على أنهم عبيد ويحتمل أن يكون أقرهم على أنهم ذمة، إلا أنّا إذا أنزلنا أنهم ذمة كان مخالفاً للأصول لأنه بيع ما لم يخلق[٣].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بجواز المساقاة موافقاً لجمهور الفقهاء.

وقال في معرض ذكره للجواز والخلاف في المسألة: (... وقال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز المزارعة والمساقاة بوجه من الوجوه، وادّعوا أن المساقاة منسوخة بالنص عن المزابنة)[٤].

الترجيح:

مذهب الجمهور هو الراجح بلا نزاع، والأدلة جلية على ذلك، ونقل الإجماع على جوازها، ولم يخالف إلا مَن ذكرنا وقد خالفهما أصحابه في ذلك[٥]، ووافقوا جمهور الفقهاء.

---

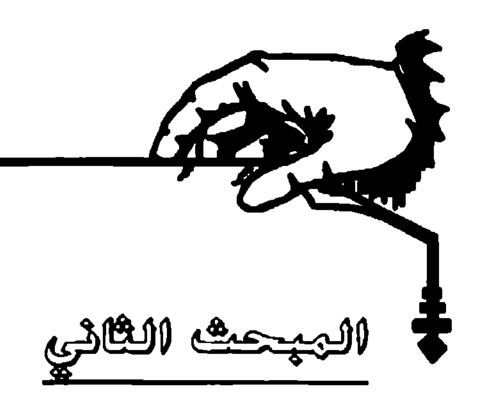
(١) القُفّيز: مكيال مقداره ثمانية مكاكيك ويعادل تقديره بالمصري ستة عشر كيلوجراماً، والمكوك: صاع ونصف، والصاع: خمسة أرطال وثلث.
انظر: معجم المصطلحات الفقهية (١٠٩/٣).

(٢) الهداية (١٤٤١/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٢٥٤/٦ ـ ٢٥٥)، بداية المجتهد (٤٦٧/٣).

(٤) الاستذكار (٢٠٩/٢١).

(٥) المبسوط (٢٨٧/١٢).



المبحث الثاني

الأشجار التي تصح فيها المساقاة

للفقهاء فيما يجوز فيه المساقاة وفيما لا يجوز ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المساقاة تجوز في كل شجر مثمر تتكرر ثمرتها حَوْلاً بعد حَوْل وفي كل أصل نابت يبقى نحو: النخل والرمان والزيتون والعنب والورد والياسمين، وهذا مذهب المالكية[1] وصاحبَي أبي حنيفة[2] والحنابلة[3].

القول الثاني: أن المساقاة لا تجوز إلا في النخل والعنب، فقد خصَّها حديث خيبر، ولأن ثمرها بائن من شجرها ولا حائل بينهما في إحاطة النظر بها، وهذا مذهب الشافعية[4].

القول الثالث: أن المساقاة تجوز في النخيل وفي كل شجر له ساق إذا كان الشجر موجوداً، وحجتهم الإطلاق في معاملة أهل خيبر، وهذا مذهب الظاهرية[5].

---

(١) بداية المجتهد (٤٦٨/٣)، بلغة السالك (٤٥٥/٣ ـ ٤٥٦)، جامع الأمهات (ص٤٣٠).

(٢) مختصر الطحاوي (ص١٢٧)، الهداية (١٤٤٢/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٤٧/٩).

(٣) المغني (٢٦٤/٧)، كشاف القناع (٥٦٥/٣).

(٤) المهذب مع تكملة المجموع (٤٥٢/١٣)، الوسيط (١٣٥/٤)، روضة الطالبين (٢٢٧/٤).

(٥) المحلّى (٢٢٩/٨).

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بأنه: (لا تجوز المساقاة إلا في أصول الثمار الثابتة التي يتكرر ثمرتها حولاً بعد حول كالنخيل والأعناب والزيتون والرمان والخوخ والتفاح وما أشبه ذلك من الأصول، أما المقاثي والبقول فلا تجوز المساقاة فيها)[1].

وأجاب على الإمام الشافعي في اعتلاله، فقال الحافظ: (وأما ما اعتلّ به الشافعي في جواز المساقاة في النخل والعنب دون غيرها من الأصول، فإن ثمرتها ظاهرة لا حائل دونهما يمنع منها لإحاطة النظر إليها ليس بشيء لأن الكمثرى والتين وحب الملوك وعيون البقر والرمّان والأترج والسفرجل وما كان مثل ذلك كله يحاط بالنظر إليه كما يحاط بالنظر إلى النخل والعنب، والعلة له أن المساقاة لا تجوز إلا فيما يجوز فيه الخرص، والخرص لا يجوز إلا فيما وردت به السنّة فأخرجته عن المزابنة كما أخرجت العرايا منهما، وذلك النخل والعنب خاصة بحديث سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد[2] أن رسول الله ﷺ بعثه وأمره أن يخرص العنب ويؤدي زكاته كما يؤدي زكاة النخل تمراً.

والحديث ليس بمتصل عند أهل العلم لأن عتّاب بن أسيد مات في يوم موت أبي بكر الصديق أو في اليوم الذي ورد النعي بموته بمكة،

(١) الكافي (ص٣٨١).

(٢) عتاب بن أسيد بن أبي العيص الأموي ـ أبو عبدالرحمٰن ـ أسلم يوم الفتح واستعمله رسول الله ﷺ على مكة لما سار إلى حنين، وأقره أبو بكر على مكة، وكان صالحاً فاضلاً، وكان عمره حين استُعمل نيف وعشرين سنة، مات في آخر خلافة عمر رضي الله عنه.

انظر: الإصابة (٣٥٦/٤ ـ ٣٥٧) ترجمة (٥٤٠٧)، شذرات الذهب (٥٦/١)، الطبقات الكبرى (١٤٥/٢).

وسعيد بن المسيب إنما ولد لسنتين مضتا لخلافة عمر ـ رحمه الله ـ فالحديث مرسل على كل حال[1].

الترجيح:

القول الراجح هو القول بجواز المساقاة في جميع الأشجار لثبوت ذلك بالسنّة كما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر وزرع»[2]، فهذا الحديث يرد على مَن قصر المساقاة على النخل فقط أو على النخل والعنب، فدلالته واضحة لا تحتاج لمزيد بيان.

أيضاً داعي الحاجة إلى ذلك، فلربما لا يوجد النخل في بعض البلاد مع كثرة الأشجار من غير النخل، فلو قصرنا على النخل لتعطل عقد المساقاة.

---

(١) الاستذكار (٢١/٢١٢، ٢١٣) بتصرف يسير.

(٢) أخرجه البخاري في الحرث والمزارعة باب إذا لم يشترط السنين في الزراعة (٢٣٢٩)، ومسلم في المساقاة والمعاملة بما يجوز من الثمر والزرع حديث (١٥٥١).



المبحث الثالث

عقد المساقاة من حيث اللزوم وعدمه

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه عقد غير لازم وجائز لكل واحد منهما فسخ العقد متى شاء، هذا القول هو مذهب بعض الحنابلة وقد أومأ إليه أحمد في رواية الأثرم[1].

قال في كشاف القناع: (والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان من الطرفين لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر: فقال رسول الله ﷺ: **«نقرّكم على ذلك ما شئنا»**[2]. ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم... ولكل منهما فسخهما ـ أي المساقاة والمزارعة ـ متى شاء، لأنه شأن العقود الجائزة)[3].

وأيضاً لأنه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزاً كالمضاربة، أو عقد على المال بجزء منه لنمائه أشبه المضاربة وفارق الإجارة[4].

القول الثاني: أن عقد المساقاة عقد لازم، وهو قول أكثر الفقهاء، واحتجوا بما يلي:

---

(١) المغني (٢٧٩/٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض: أقرك ما أقرك الله، ولم يذكر أجلاً معلوماً منهما على تراضيهما، حديث (٢٣٣٨).

(٣) كشاف القناع (٥٧٠/٣).

(٤) المغني (٢٨٠/٧).

١ ـ أنه عقد معاوضة فكان لازماً كالإجارة.

٢ ـ ولأنه لو كان جائز جاز لربِّ المال فسخه إذا أدركت الثمر فيسقط حق العامل فيستضر لأن النماء متأخر عن العمل، فلو قلنا: يملك الفسخ، لم يأمن أن يفسخ بعد العمل ولا تحصل له الثمرة فيتضرر العامل لأن حقه قطع منها وضاع تعبه[١].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ ـ رحمه الله ـ إلى القول بأن عقد المساقاة عقدٌ لازمٌ للمتعاقدين ليس لأحدهما فسخه إلا برضى صاحبه[٢].

وقال أيضاً: (وليس في قول رسول الله ﷺ: **«أقركم ما أقركم الله»** دليل على أن المساقاة تجوز إلى أجل مجهول أو إلى غير أجل، لأن قوله: **«أقركم ما أقركم الله»** دليل واضح على أن ذلك خصوص لأنه كان ينتظر في ذلك القضاء من ربِّه وليس كذلك غيره، وقد أحكمت الشريعة معاني الإجارات وسائر المعاملات[٣]، فهذا موضع خصوص لا سبيل إلى أن يشركهم فيه غيره)[٤].

الترجيح:

القول بلزوم عقد المساقاة هو الذي أميل إليه، وأما حديث أهل خيبر فهو مخصوص بهم كما ذكر الحافظ ابن عبدالبر فلا يتعدى به إلى غيره، ولنا أن نستدل به على جواز المساقاة، والنبي عليه الصلاة والسلام كان ينتظر الإذن من الله في إجلائهم حتى أذن الله له قبل موته، والله تعالى أعلم.

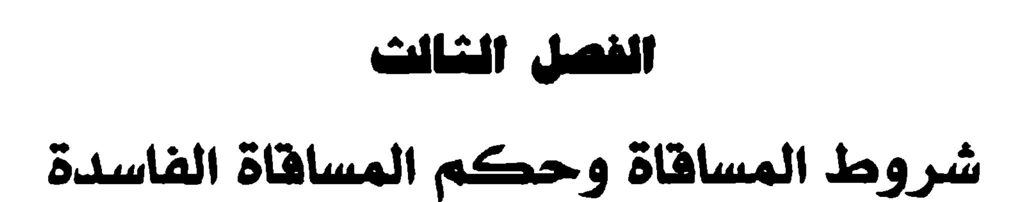
---

(١) تكملة المجموع (٥/٢٨٧ ـ ٢٨٨).

(٢) الكافي (ص٣٨٢).

(٣) الاستذكار (٢١/٢٠٧).

(٤) فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبدالبر (١٢/٤٩٠).



الفصل الثالث

شروط المساقاة وحكم المساقاة الفاسدة




المبحث الأول

شروط المساقاة

ذكرت أنّ المساقاة من العقود اللازمة بخلاف المضاربة، والفرق بينهما أن نماء النخل في المساقاة متأخر عن العمل، فكان في ترك لزومه للعمل بغير بدل، وصحة العقد في المساقاة معتبرة بالشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الشجر معيَّناً معلوماً، فإن كان مجهولاً بأنْ قال: قد ساقيتك أحد حوائطي أو على ما شئت من شجري كان باطلاً؛ لأن الشجر وتعيُّنه أصل في العقد فبطل بالجهالة كالبيع[1].

الشرط الثاني: أن يكون نصيب العامل من الثمر معلوماً بجزء مشاع فيها من نصف أو ربع أو عُشر، قلَّ ذلك الجزء أو كثر، فإن جهل نصيبه بأن جعل له ما يرضيه أو ما يكفيه أو ما يحكم به الحاكم لم يجز للجهل به[2].

الشرط الثالث: أن تكون المدة معلومة ـ شهوراً أو سنين كالعامين والثلاثة ـ فإذا أطلق ولم يحدد زمناً حُمِلَ على الجذاذ بانتهاء الثمر. ولا يجوز السنين الطويلة التي تتغير فيها الأحوال عادة وذلك يختلف باختلاف

(١) الحاوي (٣٦١/٧)، حاشية الدسوقي (٣١٨/٥)، المغني (٢٧٣/٧).

(٢) المصادر السابقة والهداية (١٤٤١/٤)، الذخيرة (٢٣٧/٥).

الأرض والأصول ـ قوةً وضعفاً ـ وينتهي العام الأخير بالجذاذ سواء انتهت السنة أو لم تنتهِ[1].

وحكم السنين غير المعلومات في حكم السنة الواحدة، فإن دفع رجلٌ إلى رجلٍ نخلاً أو شجراً معاملة على جزء معلوم ولم يذكروا وقتاً معلوماً فقالت طائفة منهم أبو ثور: ذلك سنة واحدة، وهو قولٌ حَسَنٌ كما قال الحافظ ابن عبدالبر[2].

الشرط الرابع: الصيغة، وتكون بلفظ المساقاة أو بما يدل عليها عرفاً كمعاملتك على حائطي بكذا أو عاقدتك، ويقول الآخر: قبلت، ولا تنعقد بلفظ الإجارة كأجرتك على حائطي بنصف ما يخرج منه لأنها إجارة مجهولة، وجاز ذلك في المساقاة إذا عقدت بلفظها لأنها مشاركة والسُنّة في المشاركة أن تكون على جزء شائع معلوم بخلاف الأجرة فلا بد فيها من بيان قدر الأجرة[3].

الشرط الخامس: أن يكون الشجر مثمراً فعلاً عند العقد.

اتفق الفقهاء على جواز المساقاة قبل ظهور الثمر واختلفوا بعد ظهوره على قولين:

أحدهما: أن المساقاة لا تصح على شجر فيه ثمر، وهذا قولٌ في مذهب الشافعية[4] والحنابلة[5]، لأن المساقاة على الثمرة الموجودة غرر وإنما تجوز على الثمرة المعدومة للحاجة إلى استخراجها بالعمل فإذا ظهرت زالت الحاجة فلم تجز.

---

(١) حاشية الدسوقي (٥/٣٢٠)، مدونة الفقه المالكي (٣/٥٩٢)، الحاوي (٧/٣٦٢).

(٢) الاستذكار (٢١/٢٣٨).

(٣) الحاوي (٧/٣٦٢)، الذخيرة (٥/٢٣٩)، المغني (٧/٢٧٤).

(٤) المهذب (١/٣٩٨).

(٥) المغني (٧/٢٨٣).

ثانيهما: أنها تصح قبل بدو الصلاح: وهذا مذهب جمهور الفقهاء. وعلّلوا بالقياس على جوازها قبل الثمرة فقالوا: إذا كانت المساقاة جائزة مع كثرة الغرر لعدم وجود الثمرة فجوازها مع وجود الثمرة أوْلى لأن الغرر يكون قليلا[1].

قال الحافظ ابن عبدالبر: (وكُلُّ مَن أجاز المساقاة لم يُجِزها إلا فيما لم يخلق وفيما لم يبدُ صلاحه من الثمار ويعمل العامل في الشجر من الحفر والزبر وسائر العمل ما يحتاج إليه وتصلح ثمرتها به على حدّ ما يخرجه الله فيها من الثمر كالقراض يعمل العامل في المال حدٌّ ما يرزقه الله فيه من الربح، وهذان أصلان مخالفان للبيوع والإجارات، وكلٌّ عندنا أصل في نفسه يجب التسليم له والعمل به)[2].

الشرط السادس: ويشترط ألّا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها التي جرت عادة العامل بها، كحفر بئر، فإن شرطه لم يصح العقد لأنه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد[3].

قال الإمام مالك: (والسنّة في المساقاة التي يجوز لربّ الحائط أن يشترطها على المساقي شد الحظار، وخَمّ العين، وسَرْو الشَّرب[4]، وإِبَار النخل، وقطع الجريد، وجز الثمر، وهذا وأشباهه على أن للمساقي شطر

(١) الاستذكار (٢١/٢٢٩) والأظهر في مذهب الشافعية.
انظر: مغني المحتاج (٢/٤٢٠).

(٢) الاستذكار (٢١/٢٣٠).

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٢١)، روضة الطالبين (٤/٢٣١).

(٤) شد الحظار: تحصين الزروب التي حول النخل والشجر. خَمّ العين: تنقيتها من الخموم: النقي منها، يقال رجل مخموم القلب: إذا كان نقي القلب من الغلِّ والحسد. سرو الشرب: السرو الكنس للحوض، والشروب جمع شَربة وهي الحياض التي حول النخل والشجر، وجمعها: شُرُب، وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر.
انظر: الاستذكار (٢١/٢٢٤، ٢٢٥).

الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه، غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها العامل من بئر يحتفرها أو عين يرفع رأسها أو غراس يغرسه فيها، يأتي بأصل ذلك من عنده أو صغيرة يبنيها تعظم فيها نفقته، وإنما ذلك بمنزلة أن يقول ربّ الحائط لرجل من الناس: ابنِ لي هاهنا بيتاً أو احفر لي بئراً وأجُره لي عيناً أو اعمل لي عملاً بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحلّ بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)[1].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال الحافظ ابن عبدالبر: (قول مالك في هذا الباب أوْلى بالصواب لأن ذلك كله عمل في الحائط يُصلحه وينعقد، وعلى ذلك يستحق المساقي نصيبه من عَدَمِه، فأما الذي لا يجوز اشتراطه على العامل مما لا يعود منه فائدة على العامل في حصته مما ينفرد به رب الحائط دونه لأنه حينئذ يصير زيادة استأجره عليها المجهول من الثمن)[2].

الشرط السابع: أن يكون العمل الذي يقوم به العامل (المساقي) معلوماً.

لا يصح عقد المساقاة إلا على عمل معلوم، فإن قال: إن سقيته بالماء الجاري فلك النصف، وإن سقيته بالماء الناضح فلك الثلث، لم تصح لأنه عقد على مجهول.

وإن شرط أحدهما على الآخر زيادة على ما يلزمه من العمل كان العقد فاسداً.

---

(١) الاستذكار (٢١/٢٢٣).

(٢) المصدر السابق (٢١/٢٢٦).

وكذلك يفسد العقد بكل شرط لا يقتضيه العقد، وتصح المساقاة على البعل من الشجر ـ وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ـ كما تجوز فيما يحتاج إلى سقي لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ولا أعلم خلافاً في هذه المسألة[1].

❧ ❧ ❧

---

(١) المغني (٢٨٣/٧)، حاشية الدسوقي (٣٢٤/٥)، الكافي (ص٣٨٢)، فقه المعاملات ـ القليصي (ص٢٦٨).



المبحث الثاني

المساقاة الفاسدة

إذا كانت المساقاة فاسدة بحيث أنها فقدت ركناً أو شرطاً أو فسدت لوجود مانع من صحتها كاشتمالها على الغرر والجهالة فسخ العقد ومضى كل واحد على حال سبيله إن عُلِم هذا كله قبل البدء في العمل.

أما إذا اطلع عليها بعد البدء في العمل، فإن كانت مما تجب فيها عند فسخها أجرة المثل فسخت أيضاً وأعطي العامل أجرة ما عمل ونفقة ما أنفق.

أما إذا كانت مما تجب فيها مساقاة المثل لا تفسخ بعد الشروع فيها وينتظر بها إلى انتهاء أمدها المضروب ولو لسنين، لأن للعامل حصته من الثمرة، فلو فسخ العقد قبل طيبها ذهب عمله بلا شيء لأن المساقاة كالجعل لا يستحق العامل فيها شيئاً إلا بتمام العمل[1].

(١) مواهب الجليل (٤٨٦/٧)، الشرح الكبير (٣٢٨/٥، ٣٢٩)، بداية المجتهد (٤٧٥/٣)، الذخيرة (٢٤٧/٥)، تكملة المجموع (٣٠٠/١٥)، الحاوي (٣٨٣/٧ ـ ٣٨٤)، مغني المحتاج (٤٢٦/٢)، الإنصاف (٣٥٠/٥ ـ ٣٥١)، كشاف القناع (٥٧٠/٣ ـ ٥٧١)، الهداية (١٤٤٣/٤)، تكملة شرح فتح القدير (٤٩٢/٩) إلا أن الأحناف يقولون: (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجرة مثله).

الباب السابع

الشُّفْعَة

ويحتوي على خمسة فصول:

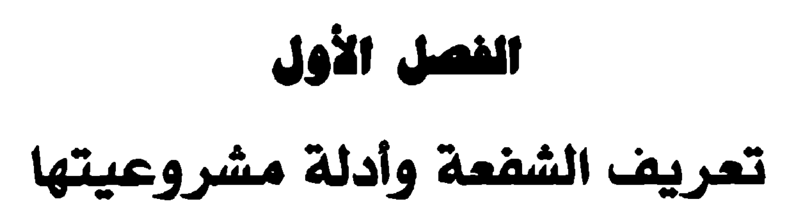
الفصل الأول: تعريف الشفعة وأدلة مشروعيتها.

الفصل الثاني: شروط الشفعة.

الفصل الثالث: بيان كيفية الشفعة بين الشركاء.

الفصل الرابع: إرث الشفعة.

الفصل الخامس: شفعة الغائب.



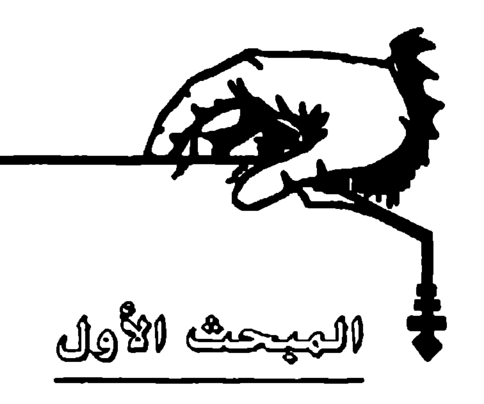
الفصل الأول

تعريف الشفعة وأدلة مشروعيتها

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الشفعة.

المبحث الثاني: أدلة مشروعيتها.




المبحث الأول

تعريف الشفعة

المطلب الأول

الشفعة في اللغة

الشفعة ـ بضم المعجمة وسكون الفاء ـ مأخوذة من الشفع الذي يقابل الوتر[١] لما فيه من ضم شيء إلى شيء، يقال: شفع الرجل شفعاً إذا كان فرداً فصار له ثانٍ[٢]، وقيل: اشتقاقها من الزيادة، لأن الشفيع يزيد في ملكه بأخذه العين المشفوع فيها[٣].

وقيل: من الإعانة، يقال: شفع فلان لفلان في كذا، أي طلب الإعانة له عليه[٤]، وقيل: الشفع من الشفاعة لأن الأخذ في الجاهلية كان بها، فقد كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع داره أتاه شريكه فشفع فيها فيجعله أوْلى بالمبيع ممن بعد سببه، فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعاً[٥].

---

(١) القاموس المحيط (ص٩٤٨) فصل الشين مع الياء.
(٢) المصباح المنير (ص٣١٧).
(٣) القاموس المحيط (ص٩٤٩)، لسان العرب (١٥١/٧ ـ ١٥٢) مادة: شفع.
(٤) لسان العرب (١٥١/٧ ـ ١٥٢).
(٥) المصدر السابق.

وكانت الشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية، فقد جاء أن الرجل في الجاهلية إذا أراد أن يبيع منزله أتاه رجل فشفع إليه فيما باع فيشفعه ويجعله أوْلى بالمبيع ممن بعد سببه ليتصل ملكه ويندفع عنه الضرر[١].

* * *

المطلب الثاني

الشفعة في الاصطلاح

تناول فقهاء الشريعة مبدأ الشفعة بمعناها الفقهي الواسع كما وردت في الكتاب والسنّة، سواء في أقوال النبي ﷺ وأقضيته أو أقضية أصحابه رضي الله عنهم، وأصبحت الشفعة باباً مستقلاً من أبواب الفقه التي لها أحكامها المستنبطة من أصول وقواعد الشريعة، وأصبح مبدأ من المبادىء المنصوص عليها والثابتة عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً.

ولهذا سوف أذكر تعريف الشفعة عند الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: تعريف الحنفية:

جاء في تكملة فتح القدير قوله: (هي تملُّك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه) وقع في بعض التعاريف: (تملك العقار جبراً...).

وصرَّح في بعض الشروح بزيادة فيه قوله: (بِشِرْكة أو جوار) وتُرك ذكره في الأكثر بناء على ظهوره[٢].

---

(١) لسان العرب (١٥١/٧ ـ ١٥٢).

(٢) تكملة فتح القدير (٣٧٦/٩)، حاشية ابن عابدين (٢٦٠/٩ ـ ٢٦١)، تبيين الحقائق (٢٣٩/٥)، بدائع الصنائع (٩٧/٤).

قوله: (بناء على ظهوره) أي ثبوت الشفعة بالجوار كما سيأتي بيانه.

وهذا التعريف يلاحظ عليه دخول ما كان بغير عوض وعدم الاحتراز منه، وعامة العلماء يذهبون إلى عدم الشفعة فيه[١]، أو ما كان العوض فيه غير مسمى، والحنفية يقولون بعدم ثبوت الشفعة فيه.

ثانياً: تعريف المالكية:

عرّفها ابن عرفة بقوله: (هو استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن) وهذا التعريف هو أظهرها عند المالكية وأدقها من حيث اتفاقها مع المذهب في مسائل الشفعة إلا أنه اعتُرض عليه (أنه غير جامع لخروج ما تكون فيه الشفعة بقيمة الشِّقْص)[٢].

ثالثاً: تعريف الشافعية:

جاء في تحفة المحتاج بأنها: (حق بتملُّك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر، أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها)[٣].

وجاء في فتح الباري: (هي انتقال حصة الشريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمّى)[٤].

ويلاحظ على هذه التعريفات بأنها غير مانعة لدخول المنقولات فيها، ومذهب الشافعية عدم الشفعة في المنقولات، وكذلك دخول العقار الذي لا

---

(١) حاشية القدوري على اللباب (٢/١١٠).

(٢) مواهب الجليل (٣٦٧/٧)، حاشية الدسوقي (٢٠٩/٥، ٢١٠)، جامع الأمهات (ص٤١٦) والشِّقص بكسر الشين: هو القطعة من الأرض أو الطائفة من الشيء، والشقيص: الشريك.
انظر: معجم المصطلحات الفقهية (٣٤٢/٢).

(٣) تحفة المحتاج (٤٠٨/٢)، مغني المحتاج (٢٨٣/٢)، حاشية العبادي (٥٣/٦).

(٤) فتح الباري (٥٠٩/٤).

يقبل القسمة، والمذهب أن لا شفعة فيه وعليه العمل عند الشافعية[1].

رابعاً: تعريف الحنابلة:

جاء في المغني: (هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد مَن انتقلت إليه)[2].

إلا أنه اعترض عليه دخول الهبة بلا عوض وما في معناها، ورُدّ على هذا الاعتراض أن الهبة بشرط الثواب بيع على الصحيح من المذهب[3].

خامساً: الظاهرية:

الشفعة عند الظاهرية مطلقة وهي ثابتة في كل شيء وفي كل بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض أو منقول خلافاً لما عليه الجمهور.

جاء في المحلّى: (الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شيء كان مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أَمَةٍ أو من سَيْف أو طعام أو من حيوان أو من أي شيء بيع)[4].

التعريف المختار:

والتعريف الأجمع والأمتع ما جاء في كشاف القناع (هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد مَن انتقلت إليه إن كان المنتقل إليه مثله ـ أي شفيع ـ في الإسلام والكفر، أو دونه بأن كان الشفيع مسلماً والمشتري

---

(١) روضة الطالبين (٤/١٥٥)، مغني المحتاج (٢/٣٨٢).

(٢) المغني (٧/١٤٢)، الإنصاف (٦/١٨٤).

(٣) الإنصاف (٦/١٨٤).

(٤) المحلّى (١٠/٥).

كافراً، فإن كان العكس فلا شفعة ـ بعوض مالي بثمنه ـ أي نصيب الشريك الذي استقر عليه العقد)[1].

❧ ❧ ❧

---

(١) كشاف القناع (١٣٢/٤).



المبحث الثاني

مشروعية الشفعة ودليل ثبوتها

الشفعة ثابتة بالسنّة والإجماع، أما دليل مشروعيتها من السنّة فالأحاديث في ذلك كثيرة نذكر منها ما يلي:

١ ـ عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة»[١].

جاء في الفتح: (هذا الحديث أصلٌ في ثبوت الشفعة)[٢].

٢ ـ عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الجار أحق بشفعته يُنتَظَر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»**[٣].

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الشفعة باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع حديث (٢٢٥٨)، وأبي داود في البيوع والإجارات باب في الشفعة (٣٥١٤)، والترمذي في الأحكام باب إذا حُدِّت الحدود فلا شفعة (١٣٧٠).

(٢) الفتح (٤/٤٣٦).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب الشفعة (٣٥١٨)، والترمذي في الأحكام باب الشفعة للغائب (١٣٢٩١)، والنسائي بنحوه في البيوع باب بيع المشاع (٤٦٥)، وابن ماجه في الشفعة باب الشفعة بالجوار (٢٤٩٤)، وقال الترمذي: (حسن غريب) وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود (٢/٦٧٢).

٣ ـ وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الشفعة في كل شِرْكٍ رَبْعَةٍ أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع فهو أحق به حتى يؤذنه»**[١]، وغير ذلك من الأحاديث التي أثبتت مشروعية الشفعة.

الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية الشفعة كما ذكر ذلك ابن المنذر حيث قال: (وأجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط)[٢].

ونقل أيضاً الماوردي حيث قال: (ما روي في الشفعة وإن يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر، ثم الإجماع عليه منعقد والعلم بكونه شرعاً واقعاً)[٣].

قال ابن قدامة في المغني: (ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك... وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد مثله وما ذكره يمكن الجواب عليه من وجهين:

أحدهما: أنّا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يعدم مَن يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

ثانيهما: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة)[٤].

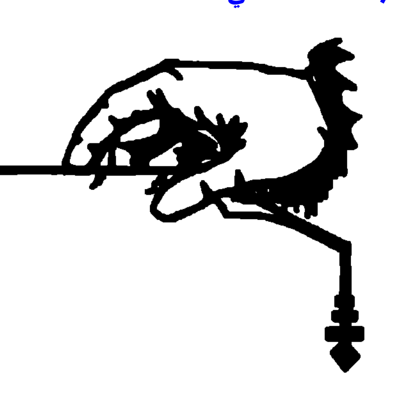
---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة باب الشفعة حديث (١٦٠٨)، والنسائي في البيوع باب بيع المشاع حديث (٤٦٥٠)، وأبو داود في البيوع والإجارات باب الشفعة حديث (٣٥١٣) واللفظ له.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص١٢١).

(٣) الحاوي (٧/٢٢٧).

(٤) المغني (٧/١٤٣).



الفصل الثاني

شروط الشفعة

ذكر الفقهاء أن للشفعة الشروط التالية:

الشرط الأول:

أن يكون الملك المباع مشاعاً غير مقسوم، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[(١)].

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في إثبات الشفعة للجار على قولين:

القول الأول: أنه لا شفعة للجار، وهو مذهب المالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)]، ولا فرق بين الجار الملاصق وغير الملاصق.

---

(١) الهداية (١٤٠٣/٣)، جامع الأمهات (ص٤١٦)، حاشية العدوي (٣٢٦/٢)، روضة الطالبين (١٥٧/٤)، المغني (١٤٤/٧)، الإنصاف (١٨٧/٦)، بداية المجتهد (١٧/٤)، الذخيرة (٢٤٥/٦).

(٢) الإشراف (٦٣٢/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٣٢٦/٢)، جواهر الإكليل مع مواهب الجليل (٣٧٤/٧).

(٣) روضة الطالبين (١٥٩/٤)، الحاوي (٢٢٦/٧)، مغني المحتاج (٣٨٤/٢)، السراج الوهاج (ص٢٠٧).

(٤) المغني (١٤٤/٧)، الإنصاف (٢٥٥/٦)، كشاف القناع (١٣٢/٤)، دليل الطالب (ص٦٣).

جاء في الإشراف: (والشفعة بالجوار لا تستحق...)[1].

وجاء في روضة الطالبين: (ولا شفعة للجار ملاصقاً كان أو مقابلاً)[2].

وجاء في المغني: (... وأما الجار فلا شُفعة له)[3].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ عن جابر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[4].

٢ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا قُسمت الأرض وحُدِّت فلا شفعة فيها**»[5].

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

أ ـ أنه أخبر عن محلّ الشفعة أنه فيما لم يقسم، فانتفى بذلك وجوبها في غيرها.

ب ـ دليل الخطاب، وهو أنه لما علقها بغير المقسوم دلّ على أن المقسوم بخلافه.

---

(١) الإشراف (٦٣٢/٢).

(٢) روضة الطالبين (١٥٩/٤).

(٣) المغني (١٤٤/٧).

(٤) سبق تخريجه ص٥٥٧.

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب في الشفعة حديث (٣٥١٥)، وابن ماجه في البيوع حديث (٢٤٩٧)، والنسائي في باب ذكر الشفعة وأحكامها حديث (٤٧٠٩)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٧١/٢)، وصحيح سنن ابن ماجه (٢٤٩٧).

جـ ـ نصُّه على سقوطها مع القسمة[1].

٣ ـ ولأن الشفعة تثبت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه. وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك به فتدعو الحاجة إلى مقاسمته أو يطالب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك من قيمة مِلكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم[2].

القول الثاني: إثبات الشفعة بالجوار، وهو مذهب الحنفية[3]، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى[4].

جاء في المبسوط: (الشفعة عندنا على مراتب، يقدم الشريك فيها في نفس المبيع ثم الشريك في حقوق المبيع بعده، ثم الجار الملاصق بعدهما)[5].

١ ـ سئل النبي ﷺ عن أرض بيعت وليس لها شريك ولا جار، فقال عليه الصلاة والسلام: **«الجار أحق بشفعتها»**[6].

٢ ـ روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«الجار أحق بصقبه»**[7]

---

(١) الإشراف (٢/٦٣٢).

(٢) المغني (٧/١٤٥).

(٣) الهداية (٤/١٣٩٣)، بدائع الصنائع (٤/٩٧، ٩٨)، مختصر الطحاوي (ص١٢٠)، حاشية ابن عابدين (٩/٢٦٢).

(٤) المغني (٧/١٤٤).

(٥) المبسوط (١٤/٨٠).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٣/٣٠٣)، وأبو داود في كتاب البيوع باب الشفعة حديث (٣٥١٨)، والترمذي في الأحكام باب ما جاء في الشفعة للغائب حديث (١٣٦٩)، وابن ماجه في كتاب الشفعة باب الشفعة بالجوار (٢٤٩٤)، والدارمي في سننه في البيوع باب في الشفعة (٢/٢٧٣).

(٧) أخرجه البخاري كتاب الشفعة باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٢٢٥٨)، والنسائي في البيوع باب ذكر الشفعة وأحكامها (٧/٣٢٠) بلفظ: بسقبه (بالسين).

والصقب: الملاصق، أي أحق بما يليه وبما يقرب منه، وهذا نص في الباب[1].

٣ ـ قوله عليه الصلاة والسلام: **«الجار أحق بداره ينتظر به إذا كان غائباً إذا كان طريقهما واحد»**[2].

٤ ـ ولأنه اتصال ملك يدوم ويتأبد فتثبت الشفعة به كالشركة، والضرر حاصل بنقله إلى غيره، وقد تقرر في الشريعة أن لا ضرر ولا ضرار[3].

٥ ـ أن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة[4].

والجار عند أبي حنيفة هو الجار الملاصق، وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى[5].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

فرّق الحافظ ابن عبدالبر في شفعة الجوار بين الجار الذي لا شركة له في الطريق وبين الجار الذي له شركة في الطريق، أما الجار الذي لا شركة له في الطريق فقد نقل كلام الإمام مالك: أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها سُنّة؟ فقال: نعم، الشفعة في الأرضين لا تكون إلا بين الشركاء[6].

ثم ذكر الحافظ حديث ابن شهاب موصولاً أن رسول الله ﷺ «قضى

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٩٨).

(٢) سبق تخريجه ص٥٥٧.

(٣) الهداية (٤/١٣٩٤)، المبسوط (١٤/٧٨).

(٤) بدائع الصنائع (٤/٩٨).

(٥) الهداية (٤/١٣٩٤)، المبسوط (١٤/٨٠).

(٦) الاستذكار (٢١/٢٦٣).

بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه».

قال مالك: وعلى ذلك السنّة التي لا اختلاف فيها عندنا[1].

قال الحافظ ابن عبدالبر تعقيباً على ما سلف من قول سعيد بن المسيب والإمام مالك رحمهم الله: (أما السنّة المجتمع عليها فعلى ما قال سعيد بن المسيب وعلى ما حكاه مالك أنه الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم ـ يعني أهل المدينة ـ وفيه من الأخبار المنقولة بنقل العدول الآحاد حديث ابن شهاب المذكور في هذا الباب وقد أسنده معمر وجوّده، وكان أحمد يقول حديث مَعْمَر عن ابن شهاب في الشفعة وعن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ. . . الحديث.

وفي حديث ابن شهاب ما ينفي الشفعة بالجوار، فإذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار الملاصق لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من أن يجب ذلك له. وفي حديث ابن شهاب ما ينفي الشفعة في كل ما لم يقسم ولا يحتمل قسمة ولا يصلح أن يصرف فيه الحدود. . .)[2].

وردّ على الحنفية حين أوجبوا الشفعة للجار حيث قال: (وأوجبوا الشفعة للجار بحديث أبي رافع عن النبي ﷺ أنه قال: **«الجار أحق بسقبه»**[3] وهو حديث يرويه جماعة من أئمة أهل الحديث عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن النبي ﷺ، وحديث ابن شهاب يعارضه وهو أصح إسناداً)[4].

---

(١) الاستذكار (٢١/٢٦١).

(٢) المصدر السابق (٢١/٢٦٤ ـ ٢٦٥).

(٣) سبق تخريجه ص٥٦١.

(٤) الاستذكار (٢١/٢٦٥ ـ ٢٦٦).

هذا بالنسبة للجار الذي لا شركة له في الطريق، أما الجار الذي له شركة في الطريق فقد نقل الحافظ ابن عبدالبر الشفعة عند الكوفيين مرتبة ومال إليه حيث قال: (... وحجتهم في اعتبار الشركة في الطريق حديث عبدالملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: **«الجار أحق بشفعته ينتظر بها إذا كان غائباً إذا كانت طريقهما واحدة»**)[١].

وصحّح الحافظ الحديث بقوله: (وهذا حديث انفرد به عبدالملك بن أبي سليمان العرزمي وهو ثقة، وأنكره عليه شعبة وقال: لو جاء عبدالملك بحديث آخر مثل هذا أسقطت حديثه وما حدّثت عنه بشيء. وقال سفيان الثوري: عبدالملك بن أبي سليمان أعدل من الميزان)[٢].

ثم ختم الحافظ تعقيبه بقوله: (قد روي مثل قول الكوفيين عن طائفة من التابعين، وروي مثل قول الحجازيين عن عمر وعثمان وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم وهو أصح ما قيل في ذلك من جهة الأثر ومن جهة النظر أيضاً، لأن المشتري لا يجب أن يخرج ماله عن يده بغير طيب نفس منه إلا بيقين يجب التسليم له)[٣].

وقال في التمهيد: (وأوجب آخرون الشفعة بالطريق إذا كان طريقهما واحداً لحديث يروونه عن جابر عن النبي ﷺ بذلك قال: **«الجار أحق بشفعته ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»**[٤]. وهذا الحديث يرويه عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر... ويحتمل أن يكون الجار المذكور في هذا الحديث هو الشريك في المشاع، والعرب تسمي الشريك جاراً والزوجة جارة، وإذا حمل على هذا لم تتعارض الأحاديث

---

(١) سبق تخريجه ص٥٥٧.

(٢) الاستذكار (٢١/٢٦٦ ـ ٢٦٧).

(٣) الاستذكار (٢١/٢٦٦ ـ ٢٦٧)، التمهيد (٣/٢٣٦).

(٤) سبق تخريجه ص٥٥٧.

على أني أقول: إن حديث عبدالملك هذا في ذكر الطريق قد أنكره يحيى القطان وغيره، وقالوا: لو جاء بآخر مثله ترك حديثه وليس عبدالملك هذا مما يعارض به أبو سلمة وأبو الزبير، وفيما ذكرنا من روايتهما عن جابر ما يدفع رواية عبدالملك هذه. وإيجاب الشفعة إيجاب حكم، والحكم إنما يجب بدليل لا معارض له، وليس في الشفعة أصل لا اعتراض فيه ولا خلاف إلا في شريك المشاع فقف عليه. وفي قول جابر بن عبدالله: إنما جَعَلَ رسول الله ﷺ الشفعة في كل شرك ربع أو حائط ما ينفي الشفعة في غير المشاع من العقار، وفي قوله: «**إذا قسمت الحدود فلا شفعة**» ما ينفي شفعة الجار، وبالله التوفيق)[1].

وقال أيضاً: (فإن قيل: إن الأحاديث الموجبة للشفعة للجار وغيره فيها زيادة حكم على حديث ابن شهاب هذا، فيجب المصير إليها، قيل له: قد عارضها حديث ابن شهاب لأنه ينفي الشفعة بقوله: «الشفعة في كل شيء لم يُقسم» فأوجب الشفعة في المشاع وأبطلها في المقسوم، وإذا حصلت الآثار في هذا الباب متعارضة متدافعة سقطت عند النظر ووجب الرجوع إلى الأصول، وأصول السنن كلها والكتاب يشهد أنه لا يحل إخراج ملك من يد قد ملكته ملكاً صحيحاً إلا بحجة لا معارض لها، والمشتري شراءً صحيحاً قد ملك ملكاً تاماً فكيف يؤخذ ماله بغير طيب نفس منه دون حجة قاطعة يجب التسليم لها)[2].

ثم نقل الحافظ الخلاف في بعض مسائل الشفعة فقال: (واختلف قول مالك وأصحابه في الشفعة في الحمام وأوجبها بعضهم ونفاها بعضهم، وكذلك اختلف أصحاب مالك أيضاً في الشفعة في الكراء وفي المساقاة. واختلف في ذلك قول مالك أيضاً، وحديث النبي ﷺ المذكور في هذا

---

(١) التمهيد (٣/٣٥)، فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبدالبر (١٢/٤٢٦).

(٢) التمهيد (٣/٢٣٦)، فتح البر في الترتيب الفقهي لابن عبدالبر (١٢/٤٢٨).

الباب ينفي الشفعة في كل ما لا يقع فيه الحدود من المشاع والقول به نجاة لمَن اتبعه، وبالله التوفيق والرشاد)[١].

فالخلاصة: أن الحافظ لا يقول بشفعة الجوار مطلقاً قريباً كان أو بعيداً، وإنما الشفعة في المشاع من العقار كله الدور والأرضين والحوانيت والبساتين والجنّات والكروم، وكل ما يصلح فيه القسم ويضرب فيه الحدود من الرباع والحوائط والأرض كلها وما اتصل بها مما يثبت أصلاً فيها[٢].

الترجيح:

الراجح في القول بشفعة الجوار التوسط بين القول الأول والثاني، فتثبت الشفعة للجار الذي له شرك في حق من حقوق المبيع كالشرب والطريق الخاص بهما ونحو ذلك. أما إذا كان الجار لا تربطه بالمبيع روابط مشتركة في شيء من حقوقه فلا شفعة له. وهذا القول ذهب إليه عمر بن عبدالعزيز وهو رواية عن الإمام أحمد أخذ بها بعض أصحابه[٣]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٤] وتلميذه ابن القيم[٥]، ومذهب أهل البصرة وغيرهم من علماء الحديث[٦] وذلك للأدلة الآتية:

١ ـ حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحد**»[٧].

فدلّ الحديث على ثبوت الشفعة للجار إذا كان شريكاً في الطريق فاتفق هذا الحديث مع حديث: «**إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا**

---

(١) المصدر السابق، التمهيد (٢٣٦/٣).

(٢) الكافي (٢٣٦/٣).

(٣) الإنصاف (١٨٨/٦).

(٤) الفتاوى (٣٨٣/٣٠).

(٥) إعلام الموقعين (١٣٢/٢).

(٦) المصدر السابق.

(٧) سبق تخريجه ص٥٥٧.

شفعة» وهو عند البخاري كما سبق، فمفهوم حديث جابر الأول هو بعينه منطوق حديث: **«إذا وقعت الحدود...»** فأحدهما يصرف الآخر ولا يعارضه[1].

٢ ـ إن المشاركة في الحقوق كالمشاركة في الملك بسبب كثرة المخالطة ووجود الضرر بين الشركاء الأمر الذي لا يخلو معه حصول المنازعات والمخاصمات فيما بينهم، والشفعة إنما شرعت لدفع الضرر وقطع أسباب التناحر والتشاحن بين الشركاء[2].

أما الأحاديث التي استدل بها الجمهور فهي لا تنص على النفي نصًا صريحاً، وغاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك وهذا محل اتفاق بين الجميع. ولم تدل على نفي الشفعة عن الجار إلا بدلالة المفهوم، ودلالة المفهوم ضعيفة لا تقوى على إبطال منطوق الأحاديث التي جاءت بإثبات الشفعة للشريك في الطريق.

وأيضاً: الأحاديث التي جاءت بإثبات الشفعة للجار كحديث: **«الجار أحق بسقبه ما كان ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»** فهو مقيّد أثبت الشفعة للجار وقيّده بالاشتراك في الطريق، فيحتمل الإطلاق الوارد في حديث الشريد بن سويد على التقييد الوارد في حديث جابر، وبهذا ينتفي التعارض بين الأحاديث[3].

وهذا القول هو الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل، فقد جاء في رواية أبي طالب أنه سأل أحمد عن الشفعة للجار فقال: (إذا كان طريقهما واحداً فهم شركاء لم يقتسموا، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة)[4].

---

(١) إعلام الموقعين (١٣١/٢).
(٢) إعلام الموقعين (١٣١/٢).
(٣) نيل الأوطار (٧٩٩/٣، ٨٠٠).
(٤) الإنصاف (١٨٨/٦).

قال ابن القيم في معرض ترجيحه للقول بشفعة الجار المشارك في حقوق المبيع: (وهذا القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه)[1].

وقال: (والقياس الصحيح يقتضي هذا القول، فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه، ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ولا على المشتري، فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه، فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للأدلة وأقربها إلى العدل)[2].

الشرط الثاني: أن يكون المشفوع فيه عقاراً أو أرضاً أو ما في معناه أو يدخل فيها ما يباع مع الأرض عادة، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء[3].

وإنما وقع الخلاف بين العلماء في ثبوت الشفعة في المنقولات على قولين:

القول الأول: أن الشفعة تثبت في المنقولات، وهو مذهب الظاهرية[4] ورواية عن أحمد[5] وقول عطاء بن أبي رباح وابن أبي ليلى[6].

والمراد بالمنقول كل ما أمكن نقله وتحويله من مكان لآخر مما ليس بعقار، والعقار هو الأرض والمنزل والضياع، وعقر الشيء أصله[7].

---

(١) إعلام الموقعين (١٣٢/٢).
(٢) المصدر السابق.
(٣) بدائع الصنائع (١٠٩/٤)، بداية المجتهد (٢٠/٤، ٢١)، روضة الطالبين (١٥٥/٤)، المغني (١٤٧/٧).
(٤) المحلى (٥/١٠).
(٥) المغني (١٤٨/٨، ١٤٩).
(٦) المغني مع الشرح الكبير (٤٨/٧، ١٤٩)، الإنصاف (١٨٩/٦).
(٧) لسان العرب (٣١٦/٩، ٣١٧) مادة: عقر.

جاء في المحلى: (والشفعة واجبة... من أي شيء كان مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة أو سيف أو طعام أو من حيوان أو من أي شيء بيع)[١].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ قوله عليه الصلاة والسلام: **«الشريك شفيع والشفعة في كل شيء»**[٢].

وجه الاستدلال:

أن لفظ الحديث عام يشمل المنقول وغير المنقول.

وأجيب عنهم أن الحديث متكلم في سنده فلا يصح الاحتجاج به[٣].

٢ ـ أن الضرر الثابت في العقار هو بعينه ثابت في المنقول، فلا تحصل إزالته إلا ببيعه، وإنّ التفريق بين المنقول وغير المنقول لا معنى له، فمن المنقولات مما يدوم ضرره كالجوهرة ونحوها، فإن الشارع أراد مشروعية الشفعة لدفع الضرر دون التفريق بين المنقول وغير المنقول[٤].

وأجيب عنهم:

أن الضرر بالعقار مما يدوم، وأما الضرر بالمنقول فلا دوام له ويمكن إزالته بالقسمة بين الشركاء[٥].

---

(١) المحلّى (٥/١٠).

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام باب أن الشريك شفيع (١٣٧١)، البيهقي في السنن (١٠٩/٦)، الطحاوي في شرح معاني الآثار في باب الشفعة (١٢٥/٤)، مصنف عبدالرزاق (٨٧/٨) رقم (١٤٤٢٥)، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة رقم (١٠٠٩) وقال عنه: منكر.

(٣) نيل الأوطار (٨٠١/٣).

(٤) المحلى (٦/١٠، ٧)، إعلام الموقعين (١٢٥/٢).

(٥) بدائع الصنائع (١١٠/٤).

القول الثاني: أن الشفعة لا تثبت في المنقولات، وهو مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة في ظاهر المذهب[4].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١ ـ عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ قال: **«الشفعة في كل شرك أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فالشريك أحق به حتى يؤذنه»**[5].

وجه الاستدلال:

أن الحديث اقتصر على المذكور دون غيره.

وأجاب عنهم:

بأن هذا من باب ذكر بعض أفراد العام فلا يقصره عليه[6].

٢ ـ حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: **«لا شفعة إلا في ربع أو حائط»**[7]، وفي رواية: **«إلا في دار أو عقار»**[8].

فدلالة الحديث واضحة تفيد الحصر على ما ذكر دون غيرها.

---

(١) المبسوط (٨٤/١٤)، بدائع الصنائع (١١٠/٤).
(٢) مدونة الفقه المالكي (١٩/٦)، بداية المجتهد (٢١/٤)، المنتقى (١٧٩/٨).
(٣) روضة الطالبين (١٥٥/٤ ـ ١٥٦)، المهذب مع تكملة المجموع (١٥٢/١٥).
(٤) المغني (٢٤٧/٧ ـ ٢٤٨)، الإنصاف (١٨٨/٦، ١٨٩).
(٥) أخرجه مسلم في المساقاة باب الشفعة حديث (١٦٠٨)، والنسائي في بيع المشاع حديث (٤٦٥٠)، وأبو داود في البيوع والإجارات باب الشفعة حديث (٣٥١٣)، ومسند الطيالسي (ص٢٣٥) حديث (١٦٩١).
(٦) سبل السلام (٢٤٣/٥).
(٧) التلخيص الحبير (٥٥/٣) رقم (١٢٧٤) وعزاه للبزار وقال: بسند جيد.
(٨) البيهقي في السنن الكبرى (١٠٩/٦) وضعّف إسناده.

وأجيب عنهم:

أن الحديث لا يصح، وعلى فرض ثبوته فهي مفاهيم لا تقاوم منطوق «في كل شيء»[١].

٣ ـ حديث جابر رضي الله عنه أنه قال: «إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[٢].

وجه الاستدلال:

أن نص الحديث قصر الشفعة على ما هو عقار بقرينة وقوع الحدود وتصرف الطرق[٣].

٤ ـ أن المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملك بالقهر، فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر[٤].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول الثاني وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء، ونقل قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ: (ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض، إنما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأمّا ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه)[٥].

---

(١) سبل السلام (٥/٢٤٤).
(٢) سبق تخريجه ص٥٥٧.
(٣) سبل السلام (٥/٢٤٤).
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٨٢).
(٥) الاستذكار (٢١/٣٠٧).

قال الحافظ: (على هذا مذهب الشافعي والكوفيين، وقد تقدّم ذلك كلُّه والحجة له والحمد للّه كثيراً، وشذّت طائفة فأوجبت الشفعة في كل شيء، ورووت روايات في ذلك عن النبي ﷺ)[1].

ونقل الحافظ حديث ابن أبي مليكة[2] السابق معنا الذي احتج به أصحاب القول الأول وعلّق عليه بقوله:

(وهذا الحديث مرسل وليس له إسناد غير هذا فيما علمت، ومَن قال بمراسيل الثقات لزمه القول به.

أما من جهة النظر، فالمشتري مالك لما اشترى فلا يخرج مُلكه عن يده إلا بكتاب أو سنّة ثابتة أو إجماع، ولا إجماع في هذا بل الأكثر على خلافه في هذا الحديث)[3]. انتهى كلام الحافظ.

الترجيح:

الذي أميل إليه هو القول بعدم ثبوت الشفعة في المنقول، فالنصوص التي احتج بها أصحاب هذا القول لا تخلو من مقال لا تقاوم نصوص النافين لثبوتها، فهي من القوة بمكان من حيث دلالتها ومنطوقها، فضرب الحدود والمعالم وصرف الطرق يُشعر باختصاصها في العقار دون غيره من المنقولات، والله تعالى أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[4]، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار كالدور الصغيرة والطرق والأفنية الضيقة ونحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء على قولين:

---

(١) المصدر السابق (٢١/٣٠٨).

(٢) حديث: «**الشريك شفيع والشفعة في كل شيء**».

(٣) الاستذكار (٢١/٣٠٨، ٣٠٩).

(٤) بدائع الصنائع (٤/١١٠)، جامع الأمهات (ص٤١٦)، روضة الطالبين (٤/١٥٧)، المغني (٧/١٥٠).

القول الأول: أن الشفعة لا تثبت في مثل هذا العقار، وهو مذهب المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله ﷺ: «**لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة**»[٤].

٢ ـ عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «**لا شفعة في بئر**»[٥].

٣ ـ ولأنه إثبات في هذا يضر بالبائع حيث لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة إلا بنصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع فيسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها[٦].

القول الثاني: أن الشفعة تثبت في مثل هذا العقار، وهو مذهب الحنفية[٧] والظاهرية[٨]، ورواية مشهورة عن الإمام مالك[٩]، ورواية عن أحمد، وأخذت بها طائفة من أصحابه[١٠]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[١١]، وقولٌ قديم للشافعي[١٢].

---

(١) الإشراف (٥١/٢)، جامع الأمهات (٤١٦)، الكافي (ص٤٣٦).
(٢) الحاوي (٢٣٣/٧ و٢٧١، ٢٧٢)، مغني المحتاج (٢٨٣/٢ ـ ٢٨٤).
(٣) المغني (١٤٨/٧)، الإنصاف (١٨٨/٦، ١٨٩).
(٤) ذكره ابن قدامة في المغني (١٥٠/٧) وعزاه لأبي الخطاب في رؤوس المسائل، ولم أعثر عليه في كتب الحديث المتوفرة لديّ. والمنقبة: الطريق الضيق.
انظر: غريب الحديث للهروي (١٢١/٣، ١٢٢).
(٥) مصنف عبدالرزاق (٨٨/٨) حديث (١٤٤٢٨)، والبيهقي في السنن (١٠٥/٦).
(٦) المغني (١٥٠/٧)، رؤوس المسائل الخلافية (٩٨٤/٣).
(٧) بدائع الصنائع (١١٠/٤)، تكملة فتح القدير (٣٨٣/٩).
(٨) المحلى (٥/١٠).
(٩) الكافي (ص٤٣٦)، مواهب الجليل (٣٢٠/٥).
(١٠) المغني (١٥١/٧)، الإنصاف (١٨٨/٦، ١٨٩).
(١١) الفتاوى (٣٨٣/٣٠).
(١٢) روضة الطالبين (١٥٧/٤).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - عن جابر رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ: الشفعة في كل شركة لم تقسم ربعه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[١].

وجه الاستدلال:

أنه لم يمنع وقوع الشفعة في هذا الحديث إلا إقامة الحدود وصرف الطرق[٢].

٢ - حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**الشريك شفيع والشفعة في كل شيء**»[٣].

قالوا: إن هذا الحديث يعم كل ما تجب فيه الشفعة سواء ما يقبل القسمة وما لا يقبلها لعدم الاستثناء.

الترجيح:

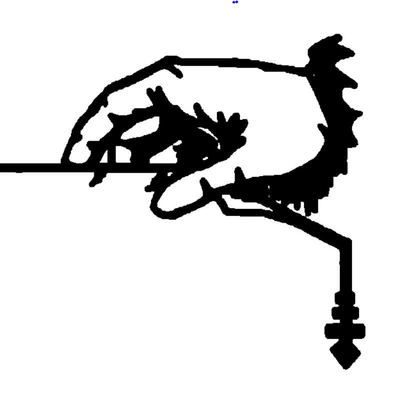
الذي أميل إليه هو القول الثاني، فأصحاب القول الأول لا تخلو أدلتهم من مقال فسقط فيها الاستدلال، أما من جهة النظر فالضرر الحاصل من المشاركة فيما لا يقبل القسمة أبلغ من الضرر الحاصل في الشركة فيما يقبل القسمة، ومقصود الشارع هو دفع الضرر، فرفع الضرر الأدنى وهو الشفعة فيما يقبل القسمة فمن باب أَوْلى الضرر الأعلى، والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه ص٥٧٠.

(٢) فتاوى ابن تيمية (٣٨٣/٣٠).

(٣) سبق تخريجه ص٥٦٩.



الفصل الثالث

بيان كيفية الشفعة بين الشركاء

الشركاء إذا كانوا متساويين في سبب الشفعة كأن يكونوا شركاء في عين العقار المباع ـ شقصة منه أو جيراناً ـ يشتركون في حق من حقوق الارتفاق كالطريق والشرب عند مَن يقول بشفعة الجوار، ففي هذه الحالة إن تنازل بعض الشفعاء عن شفعته لزم مَن بقي منهم على شفعته أن يأخذ الكل أو يترك الكل، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر[1].

تزاحم الشفعاء:

إنما وقع الخلاف في حال تزاحم الشفعاء ومطالبة كل واحد منهم، فهل يكون توزيع الشفعة بينهم على قدر حصصهم أو على رؤوسهم؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن الشفعة تكون بين الشركاء على قدر حصصهم كل شريك يقدر نصيبه قليلاً أو كثيراً. وهذا مذهب المالكية[2] والشافعية في

---

(١) الإجماع (ص١٠٨).

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢/٣٣١)، الإشراف (٢/٦٣٣)، جامع الأمهات (ص٤١٧).

أظهر القولين[1]، والحنابلة في أصح الأقوال في المذهب[2].

مثال ذلك: ووجهوا قولهم بما يلي:

أ ـ إن ثبوت الشفعة تمّ بسبب المشاركة، فعند تعدد الشركاء يجب تفاضلهم فيها على مقدار الأصل[3] كالثمرة والربح والأجرة يتم توزيعها بين الشركاء بقدر ملك كل شريك[4].

وقد أجيب عنهم:

بأن السبب أصل للمشاركة فهو يتفاوت بقدرها، فلا يترتب عليه تفاضل بين الشركاء[5].

أما تفاوت الشركاء في اقتسام الثمرة والربح والأجرة، فإن ذلك يتم بقدر المال، لأن الربح والأجرة متولدة منه[6].

ب ـ إن الشفعة شرعت لدفع الضرر، ويتقدر الضرر على كل شريك بقدر نصيبه، فوجب أن يكون استحقاقهم لدفع الضرر على قدر أنصبتهم[7].

وقد أجيب عنهم:

بأن الاستحقاق للشفعة لغرض رفع الضرر عن الشريك، والضرر بين

---

(١) روضة الطالبين (١٨٢/٤)، مغني المحتاج (٣٨٦/٢).

(٢) المغني (٢٢٥/٧)، كشاف القناع (١٤٦/٤)، دليل الطالب (١٦٣)، الإنصاف (٢٠٢٦).

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل (٣٩٠/٧) مدونة الفقه المالكي وأدلته (١٧٥/٤).

(٤) بداية المجتهد (٢٥/٤).

(٥) بدائع الصنائع (١٢٩/٤).

(٦) المبسوط (٩٩/١٤).

(٧) بداية المجتهد (٢٥/٤).

الشركاء غالباً لا يتفاوت فيما بينهم، وقد يكون ضرر صاحب القليل أبلغ من الضرر الذي يقع على صاحب الكثير[1].

القول الثاني: وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأنصبة.

وهذا مذهب الحنفية[2]، والظاهرية[3]، وقول عند الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

وأصحاب هذا القول يعلّلوا بما يلي:

أ ـ أن سبب الشفعة هو الشركة، والسبب في موضع الشركة هو أصل الشركة وقد استويا فيستويان في الاستحقاق، والدليل على أن السبب أصل الشركة دلالة الإجماع والمعقول، أما دلالة الإجماع فلأن الشفيع إذا كان واحداً يأخذ كل الدار بالشفعة، ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الأخذ بقدرها[6].

٢ ـ أن الشفعة شرعت لدفع الضرر، والضرر لا يتقدر على الشريك بقدر نصيبه في القلة والكثرة[7].

٣ ـ أن علة الاستحقاق هي الملك وليست مقدار الملك، بدليل أن صاحب القليل إذا انفرد أخذ الكل، فتملُّك الجزء ولو كان قليلاً علة تامة لاستحقاق الكثير[8].

---

(١) تكملة المجموع (٣٨٧/١٣).
(٢) بدائع الصنائع (٩٩/٤)، مختصر الطحاوي (ص١٢١)، حاشية ابن عابدين (٢٦٥/٩).
(٣) المحلى (١٨/١٠).
(٤) روضة الطالبين (١٨٢/٤).
(٥) الإنصاف (٢٠٢/٦) اختاره ابن عقيل من الحنابلة.
(٦) بدائع الصنائع (٩٩/٤)، حاشية ابن عابدين (٢٦٥/٩).
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٦٨٣/٢).
(٨) المبسوط (٩٨/٤).

سبب الخلاف:

سبب الاختلاف في هذه المسألة توزيع الشفعة على قدر الأنصباء أم الرؤوس ـ هو اختلاف الأنظار في مراد الشارع ومقصده ـ، فالذين قالوا بتوزيع الشفعة على قدر الأنصباء أو الحصص قالوا: إن الضرر المراد دفعه هو مؤونة الاقتسام، لأن حاجة الكثير إلى مؤونة الاقتسام أكثر من مؤونة صاحب القليل.

والذين قالوا بقدر الرؤوس إن المراد دفع ضرر المشاركة، فالضرر على الشركاء لا يقدر بكثير ولا قليل، فالقول بتوزيع الشفعة على عدد الرؤوس أصْوَب لدفع ضرر المشاركة[1].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

اختار الحافظ ابن عبدالبر القول الأول وهو مذهب مالك كما سبق حيث صرّح بقوله: (والشركاء في الربع وإن كثروا إذا باع أحدهم حصته يشفع جميعهم إن شاؤوا، والشفعة بينهم على قدر حصصهم من الملك، فإن طلب واحد منهم الشفعة وتركها الباقون وأراد أخذ مقدار حصته من الشفعة لم يكن ذلك له إلا برضى المشتري، وللمشتري أن يجبره على أخذ الكل أو الترك لأنه لا تفريق عليه في صفقته)[2].

(وتفسير قوله: الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم من الملك: أن تكون دار بين ثلاثة رجال لأحدهم نصفها وللثاني ثلثها وللثالث سدسها، فيبيع صاحب النصف فيكون لصاحب السدس ثلث حصته بالشفعة ولصاحب الثلث ثلثاها، وعلى هذا العمل في كل ما كان قبل ذلك، وبالله التوفيق)[3].

---

(١) المبسوط (١٤/٩٧).

(٢) الكافي (ص٤٤٠).

(٣) الاستذكار (٢١/٢٨٢)، الكافي (ص٤٤٤).



الفصل الرابع

إرث الشفعة

اختلف الفقهاء فيما إذا توفي الشفيع بعد استحقاقه من الشفعة فهل للورثة حق المطالبة على قولين:

القول الأول: لا يورث حق الشفعة إلا إذا طالب بها قبل موته ثم مات ولم يأخذها.

وهذا مذهب الحنفية(١) وجمهور الحنابلة(٢) والظاهرية(٣).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن الشفعة حق للشفيع فلا يثبت بدون مطالبته، فإن طالب بها ثم مات ينتقل إلى الورثة لأنه حق مالي موروث فينتقل إلى جميع الورثة كسائر الحقوق المالية(٤).

٢ ـ أن المطالبة بالشفعة إنما تكون على الفور، وفي موته قبل

(١) مختصر الطحاوي (ص١٢٣)، حاشية ابن عابدين (٩/٢٩٠).
(٢) المغني (٢٣٨/٧)، الإنصاف (٢١٧/٦).
(٣) المحلى (١٧/١٠).
(٤) الإنصاف (٢١٨/٦)، المغني (٢٣٩/٧).

المطالبة فيها احتمال بترك المطالبة وإعراضه عن الأخذ بها، وما كان بثبوته موضع شك فلا ينتقل إلى الورثة[١].

القول الثاني: أن حق الشفعة يورث عن الميت ما لم يسقطه قبل موته، وهو مذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] وأبي الخطاب من الحنابلة[٤].

واستدل أصحاب هذا القول:

١ ـ أن الشفعة حق يثبت قبضه بعقد البيع فينتقل استحقاق قبضه إلى الورثة كقبض المبيع إذا مات المشتري[٥].

٢ ـ أن الشفعة خيار يثبت لدفع الضرر عن المال، فيورث عن الشفيع كالرد بالعيب[٦].

منشا الخلاف:

موضع الخلاف: هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أم لا؟ فالمالكية والشافعية يرون أن الحقوق تورث قياساً على الأموال إلا ما قام الدليل على عدم إلحاقه بالأموال، خلافاً للحنفية الذين يرون أن الحقوق لا تورث إلا ما ورد الدليل على إلحاقه بالأموال[٧].

---

(١) المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٢٢٢/٥).
(٢) بداية المجتهد (٣٠/٤)، جواهر الإكليل (١٥٨/٢)، الذخيرة (٢٦١/٦)، الكافي (٤٣٩).
(٣) المهذب مع تكملة المجموع (٣٩٧/١٣)، روضة الطالبين (١٩٤/٤).
(٤) المغني (٢٣٩/٧)، الإنصاف (٢١٧/٦).
(٥) المهذب مع تكملة المجموع (٣٩٧/١٣).
(٦) المغني (٢٣٨/٧).
(٧) بداية المجتهد (٤٠٤/٣) (٣٠/٤).

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

لم يبين الحافظ ابن عبدالبر رأيه بوضوح في إرث الشفعة، ولكنه نقل الأقوال واكتفى بذكرها.

قال: (اختلف أصحاب مالك وسائر الفقهاء في ميراث الشفعة وهل تورث أو لا تورث... فذهب الثوري وسائر الكوفيين إلى أنها لا توهب ولا تورث لأنها لا ملكه ولا ماله. وأما مالك والشافعي وسائر أهل الحجاز فإنهم يرون الشفعة موروثة لأنها حق من حقوق الميت يرثه عنه ورثته)[1].

ولم يرجح قولاً معيناً إلا أنه صرّح في كتاب الكافي بقوله: (والشفعة موروثة عمّن تجب له)[2]، فبناء على ذلك نستطيع القول بأنه يذهب إلى أن الشفعة تورث، والله أعلم.

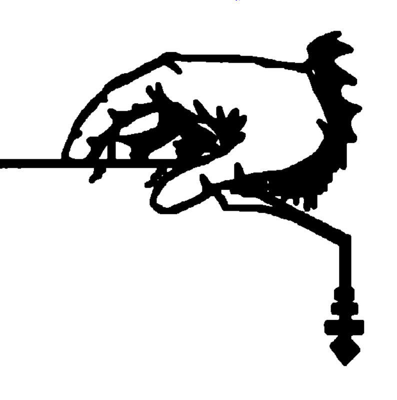
الترجيح:

الذي أميل إليه هو القول بأنه إذا مضى زمن قبل الوفاة يمكنه أن يشفع فلم يشفع، فمعنى ذلك أنه أبطل حقه في الشفعة، أما إذا كان موته بعد زمن يسير من استحقاق الشفعة فتنتقل للورثة. والله أعلم.

---

(١) الاستذكار (٢٧٨/٢١).

(٢) الكافي (ص٤٤٣).



الفصل الخامس

شفعة الغائب

بالنسبة لشفعة الغائب فإن أهل العلم مجمعون على أنه إذا لم يعلم ببيع الحصة التي هو فيها شريك من الدور والأرضين ثم قدم فعَلِمَ فله الشفعة مع طول مدة غيبته(١).

إنما وقع الخلاف بين العلماء في ثبوت شفعة الغائب إذا علم، وذكروا لذلك حالات:

الحالة الأولى: إذا علم الشفيع الغائب بالبيع، فأشهد على رغبته في الأخذ بالشفعة ثم بادر للقدوم أو أقام وكيلاً لمطالبة المشتري بالعين فهو على شفعته، ولم يخالف في ذلك أحد من أصحاب المذاهب الأربعة وغيرهم إلا نزر يسير من العلماء وهم: النخعي، والحارث العكلي(٢)، وعثمان البتي(٣)، حيث لا يرون للغائب حقاً في الشفعة لأن في ذلك إضرار

---

(١) الاستذكار (٢١/٢٧٦).

(٢) لم أعثر له على ترجمة.

(٣) هو: عثمان البتي، فقيه البصرة، أبو عمرو، بيّاع البُتُون: وهي الأكسية الغليظة، اسم أبيه: مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، أصله من الكوفة، حدّث عن أنس والشعبي، وثّقه أحمد والدارقطني وابن سعد وأبو حاتم.
انظر: سير أعلام النبلاء (٦/١٤٨)، شذرات الذهب (١/١٩٢).

بالمشتري ويمنع استقرار مُلكه على العين وتصرُّفه فيها خوفاً من أخذه منه بعد قدوم الغائب، واستثنوا من ذلك مَن كانت غيبته قريبة[1].

الحالة الثانية: إذا علم الغائب بالبيع وقَدِمَ لمطالبة المشتري بالشفعة ولكنه لم يشهد على أخذه بها حين علم بالبيع، فقد وقع خلاف بين العلماء في سقوط الشفعة بترك الإشهاد عليها: مذهب الحنابلة في رواية أبي طالب عن الإمام أحمد وهو المذهب[2]، والشافعية في أحد الوجهين[3] إلى القول بسقوط الشفعة.

ووجه هذا القول عندهم هو: (أنه قد يترك الطلب للعذر وقد يترك لغيره، وقد يسير لطلب الشفعة وقد يسير لغيره، وقد قدر أن يبين ذلك بالإشهاد، فإذا لم يفعل سقطت شفعته كتارك الطلب مع حضوره)[4].

وذهب الحنفية[5] والشافعية في أظهر القولين عندهم[6] والحنابلة في الوجه الثاني[7] إلى القول بعدم سقوط الشفعة بترك الإشهاد إذا ما قدم للمطالبة بها، وتوجيه ذلك عندهم هو أن ظاهر الحال على سيره وقدومه إنما قدم عقب العلم بالبيع، فهو دليل على أنه لأجل الأخذ بالشفعة[8].

الحالة الثالثة: إذا علم الشفيع بالبيع ولم يتمكن من القدوم أو التوكيل وترك الإشهاد بغير عذر، ذهب الحنابلة[9] والشافعية في أظهر القولين

---

(١) المغني (١٧٤/٧، ١٧٥).
(٢) الإنصاف (١٩٣/٦).
(٣) روضة الطالبين (١٨٩/٤).
(٤) المغني (١٧٦/٧).
(٥) بدائع الصنائع (١١٧/٤)، حاشية ابن عابدين (٢٦٤/٩).
(٦) روضة الطالبين (١٨٩/٤).
(٧) المغني (١٧٧/٧)، الإنصاف (١٩٣/٦).
(٨) المصدر السابق.
(٩) المغني (١٧٦/٧).

عندهم[١] إلى القول بسقوط الشفعة إذا ترك الشفيع الإشهاد دون عذر في حالة عدم تمكُّنه من المطالبة، وتوجيه هذا القول: (أن الإشهاد قائم مقام الطلب ونائب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب)[٢].

وذهب الحنفية[٣] والشافعية في الوجه الآخر عندهم[٤] إلى القول بعدم سقوط الشفعة.

الحالة الرابعة: إذا علم الشفيع وأشهد على شفعته ولم يقدم مع تمكنه من القدوم:

ذهب الشافعية[٥] والحنابلة في أحد الوجهين[٦] إلى القول بسقوط الشفعة، ووجه هذا القول: بأن تركه للقدوم بمثابة ترك الطلب بالشفعة مع قدرته عليه فتسقط كالحاضر بترك الطلب[٧].

وذهب الحنفية[٨] والحنابلة في الوجه الراجح عندهم[٩] إلى القول بعدم سقوط الشفعة، إلا أن الحنفية جعلوا له من الأجل مقدار مسافة الطريق يتمكن فيها الشفيع من الحضور إلى البائع أو المشتري أو موقع الدار دون زيادة[١٠].

---

(١) روضة الطالبين (١٨٩/٤).
(٢) المغني (١٧٦/٧).
(٣) الفتاوى الهندية (٦٧٤/٥).
(٤) روضة الطالبين (١٨٩/٤).
(٥) مغني المحتاج (٣٠٧/٢، ٣٠٨).
(٦) الإنصاف (١٩٣/٤)، المغني (١٧٧/٧).
(٧) المغني (١٧٧/٧، ١٧٨).
(٨) بدائع الصنائع (١١٨/٤).
(٩) الإنصاف (١٩٣/٤)، المغني (١٧٧/٧).
(١٠) بدائع الصنائع (١١٨/٤).

ووجَّه ابن قدامة في المغني هذا القول: بأنه ربما يلحق الشفيع ضرر بسبب كلفة السفر وانقطاعه عن حوائجه أو تجارته، وقد لا يجد مَن يوكله بدون جُعل، فإن وجد مَن يتوكل له بدون جعل، لزمه[1].

***

(١) المغني (١٧٨/٧).

الباب الثامن

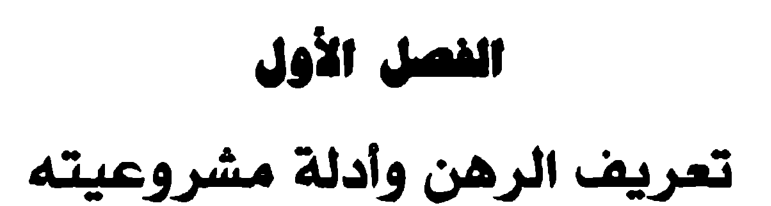
الرَّهْنُ

ويحتوي على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف الرهن وأدلة مشروعيته.

الفصل الثاني: أركان عقد الرهن وشروطه.

الفصل الثالث: بيان حكم الانتفاع بالرهن.



الفصل الأول

تعريف الرهن وأدلة مشروعيته

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الرهن.

المبحث الثاني: أدلة مشروعيته.



المبحث الأول

تعريف الرهن

للرهن في اللغة معانٍ متعددة، فمن معانيه اللغوية:

١ ـ الحبس:

وهو أشهر معانيه. قال في المصباح المنير: (رهنته المتاع: حبسته به فهو مرهون)[١]، وفي القاموس: (الرهن كل ما وضع عندك لينوب مناب ما أُخِذَ منك)[٢]. ومن معنى الحبس قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المدثر: ٣٨]، وقوله: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١].

قال في لسان العرب: (كل نفس بما كسبت رهينة وكل امرئ بما كسب رهين، أي محتبس بعمله ورهينة محتبسة بكسبها)[٣].

٢ ـ الثبوت والدوام:

ومنه ماء راهن ونعمة راهنة، قال في القاموس: (ورهن ثبت ودام

---

(١) المصباح المنير (ص٢٤٢) (رَهَنَ).

(٢) القاموس المحيط (ص١٥٥١) باب النون فصل الراء.

(٣) لسان العرب (٣٤٩/٥) مادة: رهن.

وأدام كأرهن)[١]، وفي مختار الصحاح: (أرهنت لهم الطعام والشراب: أدمته لهم، وهو طعام راهن)[٢].

الرهن في الاصطلاح:

أما معنى الرهن في الاصطلاح فيطلق ويراد به أحد معنيين:

أولهما: العين المرهونة:

ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ورهان هنا جمع رهن.

ثانيهما: العقد:

وهذا هو المعنى المقصود في اصطلاح الفقهاء عند الإطلاق. وللفقهاء تعاريف متعددة تنبع من اختلافهم في حقيقة الرهن. وأذكر تعريفاتهم على النحو التالي:

١ ـ تعريف الحنفية:

عرّف الحنفية الرهن بأنه: (جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون)[٣].

٢ ـ تعريف المالكية:

وعرّفه المالكية بقولهم: (ما قبض توثُّقاً به في دين)، واعترض على هذا التعريف بأن الرهن لا يشترط قبضه[٤].

---

(١) القاموس (ص١٥٥١) باب النون فصل الراء.

(٢) مختار الصحاح (ص٣٦٠) مادة رهن.

(٣) الهداية شرح البداية (١٥٥/٤)، تكملة شرح كشاف القناع (١٥٤/١٠)، المبسوط (٥٦/٢١)، بدائع الصنائع (١٩٥/٥).

(٤) حاشية الدسوقي (٣٧٤/٤)، جامع الأمهات (٣٧٦)، بلغة السالك (١٨٩/٣)، الذخيرة (٤٣٤/٦).

٣ ـ تعريف الشافعية:

عرّفه الشافعية بأنه: (جعل عين مال وثيقة بدَيْن يستوفى منها عند تعذُّر وفائه)[١].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

عرّفه الحنابلة بقولهم: (المال الذي يُجعل وثيقة ليستوفى من ثمنه إن تعذّر استيفاؤه ممن هو عليه)[٢].

---

(١) تحفة المحتاج (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٢/١٥٩)، روضة الطالبين (٣/٢٨١).

(٢) المغني (٦/٢٥)، الإنصاف (٥/١٠٥)، كشاف القناع (٣/٣٥٨).



المبحث الثاني

أدلة مشروعية الرهن

مشروعية الرهن:

تثبت مشروعية الرهن في الكتاب والسنّة والإجماع.

أ ـ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فدلّت الآية الكريمة على مشروعية الرهن وإن كان فيها ذكر قيد السفر، وعدم وجود كاتب الدين، أن النصوص في مجموعها تدل على إباحته سواء كان في سفر أم لم يكن في سفر، وُجِدَ كاتب أم لم يوجد، والآية إنما خرجت مخرج الغالب، وإذا خرج النص مخرج الغالب فلا مفهوم له كقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣]، فالربائب محرّمات سواء كنّ في الحجور أم لم يكنّ.

على أن مجاهد قد خالف الجمهور فلم يُجِز الرهن إلا في السفر، وإلى ذلك ذهب الظاهرية[١].

وردّ ابن قدامة على أصحاب هذا القول بقوله: (ولنا أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه وكانا بالمدينة[٢]، ولأنها وثيقة تجوز

(١) فتح الباري (٨٤/٥)، المحلى (٢٣٠/٨).

(٢) البخاري في كتاب الرهن باب الرهن عند اليهود وغيرهم حديث (٢٥١٣).

في السفر فجازت في الحضر كالضمان، فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضاً)[1].

قال الإمام الفخر الرازي[2] في تفسيره: (اتفقت الفقهاء اليوم على أن الرهن في السفر والحضر سواء كان في حال وجود الكاتب وعدمه، وكان مجاهد يذهب إلى أن الرهن لا يجوز إلا في السفر أخذاً بظاهر الآية، ولا يعمل بقوله اليوم، وإنما تقيدت الآية بذكر السفر على سبيل الغالب كقوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]، وليس الخوف من شرط جواز القصد)[3].

ب ـ وأما السنّة فأحاديث كثيرة منها:

١ ـ عن أنس رضي الله عنه قال: «ولقد رهن رسول الله ﷺ درعه بشعير»[4].

٢ ـ عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه»[5].

---

(١) المغني (٢٦/٦).

(٢) هو: فخر الدين العلامة الكبير محمد بن عمر بن الحسين القرشي الطبرستاني الأصولي المفسر، ولد سنة (٥٤٤هـ) انتشرت تواليفه في البلاد شرقاً وغرباً وكان يتوقد ذكاءً، مات بهُراة عيد الفطر (٦٠٦هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٥٠٠/٢١)، الكامل في التاريخ (١٢٠/١٢)، النجوم الزاهرة (١٩٧/٦ ـ ١٩٨).

(٣) التفسير الكبير للرازي (١٠١/٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن في الحضر حديث (٢٥٠٨).

(٥) المصدر السابق (٢٥٠٩)، ومسلم في المساقاة باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر حديث (١٦٠٣).

٣ ـ وعنها رضي الله عنها قالت: (توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير)[١].

٤ ـ فتاويه ﷺ في الرهن بأن ظهر الرهن يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدرّ يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة، ذكره البخاري[٢]. وأفتى ﷺ **«أن الرهن لا يغلق[٣] من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»** وهو حديث حسن[٤].

جـ ـ الإجماع:

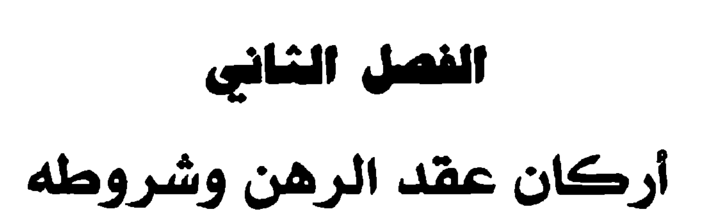
أما الإجماع، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة[٥].

حكم الرهن:

اتفق الفقهاء على أن الرهن من الأمور الجائزة وأنه ليس بواجب. جاء في المغني: (والرهن غير واجب لا نعلم فيه خلافاً لأنه وثيقة بالدَّيْن فلم يجب كالضمان والكتابة، وقوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أمر إرشاد لنا لا إيجاب بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها)[٦].

---

(١) البخاري/ الرهن عند اليهود وغيرهم حديث (٢٥١٣).
(٢) المصدر السابق حديث (٢٥١٢).
(٣) أخرجه ابن ماجه في الرهون، باب لا يَغْلَق الرهن (٢٤٤١)، وفي مجمع الزوائد: (في إسناده محمد بن حميد الرازي وإن وثقه ابن معين في الرواية فقد ضعّفه في أخرى)، ومالك في الموطأ رقم (١٣) في الأقضية باب ما لا يجوز من غلق الرهن.
(٤) إعلام الموقعين (٤/٤١٢).
(٥) المغني (٦/٢٦)، الإجماع لابن المنذر (ص١٠٩).
(٦) المغني (٦/٢٧)، الحاوي (٦/٤)، الذخيرة (٦/٤٣٦)، بدائع الصنائع (٥/١٩٥).



الفصل الثاني

أركان عقد الرهن وشروطه

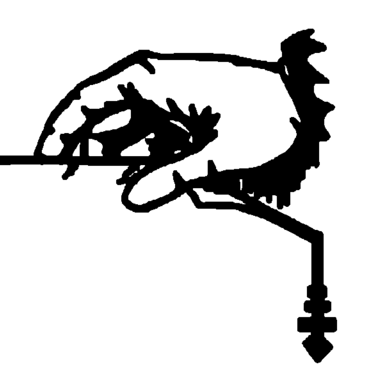
أركان عقد الرهن أربعة:

الأول: العاقدان، وهما الراهن والمرتهن.

الثاني: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

الثالث: المرهونة، وهي العين المرهونة.

الرابع: المرهون به.



أولاً: العاقدان:

العاقدان هما الراهن والمُرْتَهِن، والراهن هو مالك الرهن، فهو المدين، والمُرْتَهِن هو الدائن، فهو آخذ الرهن المحتفظ به مقابل دَيْنه.

ويشترط في عاقد الرهن ما يشترط في عقد البيع، وهو كمال الأهلية، بأن يكون العاقد مميزاً غير مكره ولا محجور عليه لسفه أو لصغر، فلا يصح الرهن من غير المميز؛ لصغر أو جنون أو سكر، لأن غير المميز لا يعرف رضاه من عدمه، والرضا أساس العقود، ويتوقف إمضاؤه على زوال الإكراه أو إذن ولي السفيه، فإن أمضاه صحّ وإلا بطل، وذلك لأنه غير كامل الأهلية، فإن وجد منه الرضا فهو رضا غير كامل[1].

ولا يشترط ملكية الراهن للرهن، فلو كان شيء تحت يد أحد بإعارة أو إجارة ورهنه، مضى الرهن، ورجع المعير على المستعير بقيمة المرهون؛ لأنه أتلف العين، فيلزمه قيمتها[2].

قال ابن المنذر: (أجمع كل مَن نحفظ عنه من أهل العلم على أن

---

(١) بدائع الصنائع (١٩٥/٥)، حاشية الدسوقي (٣٧٥/٤، ٣٧٦)، الذخيرة (٤٣٧/٦)، تحفة المحتاج (٢١٤/٢)، المغني (٢٩/٦)، الحاوي (٨/٦).

(٢) الذخيرة (٤٤٧/٦)، المغني (٤٥/٦)، روضة الطالبين (٢٩٣/٣).

الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً، يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سمّاه إلى وقت معلوم ففعل، أن ذلك جائز[١].

ثانياً: الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، وتكون باللفظ الصريح مثل: خذ هذا رهناً، أو رهنتك داري بما لك عليّ من الدَّيْن، ويقول المرتهن: قبلت. ولا يشترط الصيغة فتصح بغير اللفظ الصريح كأن يدفع المدين للدائن سلعة ويقول: أمسكها عندك حتى أوفي لك دَيْنك، فإن تلك السلعة تكون رهناً؛ لأن المقصود من العقود الرضا، فما دلّ على الرضا كان مؤدياً للمقصود وليس كل الناس يعرف مدلول المصطلحات والألفاظ[٢].

ثالثاً: المرهون:

ويشترط فيه العين المرهونة أن يكون مما يمكن الاستيفاء منها أو من ثمنها أو منافعها، لأن الغاية من الرهن هي استيفاء الدَّيْن، فما يمكن الاستيفاء منه يكون رهناً وما لا يمكن الاستيفاء منه لا يكون رهناً.

بمعنى أوضح أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه من جميع الأشياء كلها كالعقار والحيوان والثياب والعروض كلها والدنانير والدراهم[٣].

ولا رهن فيما لا ينتفع به كالأطعمة الفاسدة والمريض من الحيوان المشرف على الهلاك لأنه لا يتوثق به في الدَّيْن ولا ما كان منهياً عن اتخاذه[٤].

---

(١) الإجماع ص١١٠ رقم (٥٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (١٩٥/٥)، الذخيرة (٤٥٦/٦)، حاشية الدسوقي (٣٧٤/٤)، روضة الطالبين (٣٠٠/٣).

(٣) بدائع الصنائع (١٩٥/٥، ١٩٦)، جامع الأمهات (ص٣٧٦)، الذخيرة (٤٣٨/٦)، المغني (٣٧/٦).

(٤) المغني (٣٧/٦)، مدونة الفقه المالكي (٦٣١/٣)، الكافي (٤١٠).

رابعاً: المرهونة به:

وهو الدَّين الذي يكون في مقابلة الرهن، ويشترط في المرهون به الشروط التالية:

١ ـ أن يكون دَيْناً في الذمّة لازماً أو صائراً إلى اللزوم مهما كان سببه، سواء كان بيعاً أم قرضاً أم إتلافاً، ولا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوبة أو أمانة كالوديعة والعارية، لأن الله سبحانه ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع، وهذا مذهب المالكية[(١)] والشافعية[(٢)].

جاء في المعونة: (كل دَيْن لازم يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، فإنَّ أَخْذَ الرهن به جائز... لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وأنه ﷺ رهن درعه عند يهودي على شعير اقترضه[(٣)]، ولأنه دَيْن لازم يمكن أخذه ثمن الرهن كالسلم... والسلم المتعلق بالذمة يجوز أخذ الرهن به، وكذلك الغصب والقرض وقيم السلع المتلفات وأروش الجنايات والأموال... والعارية التي لا يضمن أخذ الرهن فيها، ويجوز فيما لا يضمن فيها)[(٤)].

أما الحنفية فقد قسموا العين إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عين غير مضمونة أصلاً كالوديعة والعارية ومال الشركة والمضاربة، فهذه لا يجوز الرهن بها بالاتفاق.

---

(١) جامع الأمهات (ص٣٧٧)، الذخيرة (٦/٤٥٢)، المعونة (٢/١١٥٣).
(٢) المنهاج (ص١١٥)، تكملة المجموع (١٣/٢٥٢)، مغني المحتاج (٢/١٦٥، ١٦٦).
(٣) سبق تخريجه ص٥٩٤.
(٤) المعونة (٢/١١٥٢، ١١٥٣) بتصرف، بداية المجتهد (٤/٥٢ ـ ٥٣).

الثاني: عين مضمونة بغيرها وتلك كالمبيع في يد البائع، فإنه مضمون بغيره وهو الثمن لا بنفسه، فلو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن عن المشتري، وهذا أيضاً لا يصح الرهن به.

الثالث: عين مضمونها بنفسها وهي التي يجب مثلها عند الهلاك إن كان لها مثل أو قيمتها إن لم يكن لها مثل، وهذه كالمغصوب في يد الغاصب، والمقبوض على سوم الشراء، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد الزوجة وبدل الصلح عند القتل العمد، فهذه يجوز الرهن بها، فإن كانت قائمة وجب تسليمها وإن هلكت وجبت قيمتها، والقيمة دَيْن، فيكون الرهن بها في مقابل دَيْن، فصحَّ[1].

أما الحنابلة فذهبوا إلى جواز الرهن بالعين المضمونة كما جاء في كشاف القناع عند قوله: (... يصح أخذ الرهن على عين مضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم والمقبوض بعقد فاسد...)[2].

أن يكون المرهون ثابتاً في الذمة:

فلو قال رجلٌ لرجل: أعطني قرضاً وخذ هذا المتاع رهناً به، فلا يصح، لأن الرهن تابع للدَّيْن فلا يصح أن يتقدم الرهن قبل ثبوت الدَّيْن، وهذا مذهب الشافعية[3] والحنابلة[4].

وأجاز ذلك الحنفية إلا إذا كان الشيء عندهم مضموناً بالدَّرك، كما لو باع إنسان سلعة وقبض المشتري المبيع وقبض البائع الثمن، فخاف المشتري استحقاق المبيع فلا يجوز أن يأخذ المشتري بالثمن رهناً من البائع لأنه ليس

---

(١) حاشية ابن عابدين (١٠/٨٣ ـ ٨٤)، بدائع الصنائع (٥/٢٠٧).
(٢) كشاف القناع (٣/٣٦١).
(٣) كشاف القناع (١٣/٣٠٠).
(٤) كشاف القناع (٣/٣٠٨).

مضموناً في الحال بخلاف لو قال: أقرضني قرضاً، وأعطاه رهناً به قبل أن يقبض القرض، فإنه بمنزلة المقبوض حقيقة[1].

الرهن المشاع:

المشاع هو كل مملوك ليس بمقسوم ولا معزول، قال في لسان العرب: (يقال: نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار، ومشاع فيها: أي ليس بمقسوم ولا معزول)[2]، واختلف الفقهاء في رهن المشاع على القولين:

القول الأول: وهو الجواز، وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] وغيرهم إلى جواز رهن المشاع لأن ما جاز بيعه عندهم جاز رهنه.

قال الحافظ ابن عبدالبر: (ورهن المشاع جائز، فإن كان الرهن كله للراهن فقبضه وحيازته أن يقبض المرتهن جميعه ولا يكون بيد الراهن شيء منه، وإن لم يكن للراهن من المشاع ما رهن منه نظر فإن كان عقاراً أو ما أشبه ذلك مما لا يزال به ولا ينقل فقبض المرتهن ما كان للراهن فيه حازه وحلّ فيه محله صحّ الرهن، وإن كان ما يزال به يغلب عليه فلا يصح حَوْزه حتى يقبض المرتهن جميع ما فيه الإشاعة منه وذلك لا يصح إلا بإذن الشريك)[6].

---

(١) بدائع الصنائع (٣٠٨/٥).
(٢) لسان العرب (٢٦٠/٧) مادة: مشع.
(٣) المعونة (١١٥٥/٢)، الكافي (ص٤١٠ ـ ٤١١)، المدونة (١٥١/٤، ١٥٣)، التفريع (٢٦٢/٢)، الذخيرة (٤٣٩/٦)، حاشية الدسوقي (٣٨٠/٤).
(٤) روضة الطالبين (٢٨٢/٣، ٢٨٣)، تكملة المجموع (٢٩٤/١٣)، الأم (١٦٨/٣).
(٥) المغني (٣٧/٦)، الإنصاف (١٠٨/٥)، كشاف القناع (٣٢١/٣).
(٦) الكافي (ص٤١٠، ٤١١).

وقال الإمام الشافعي في الأم:

(لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهماً من أسهم من ذلك مشاعاً غير مقسوم إذا كان الكل معلوماً وكان ما رهن منه معلوماً، ولا فرق بين ذلك وبين البيوع)[1].

وقال ابن قدامة في المغني: (وكل عين جاز بيعها جاز رهنها، لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدَّيْن للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل لحكمته إلا أن يمنع مانع من ثبوته أو يفوت شرط فينتفي الحكم، فيصح رهن المشاع لذلك)[2].

القول الثاني: عدم الجواز:

وهو مذهب الحنفية[3] فلا يصح عندهم رهن المشاع سواء كان قابلاً للقسمة أم غير قابل لها.

وحجتهم في عدم الجواز أمران:

١ ـ أن حكم الرهن عندهم ثبوت يد الاستيفاء، وثبوت يد الاستيفاء فيما تناوله العقد ـ وهو المشاع ـ لا يتصور، لأن اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين فتكون اليد ثابتة على غير مرهون وفيه فوات حكمه[4].

٢ ـ أن موجب الرهن هو الحبس الدائم لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً

---

(١) الأم (١٦٨/٣).
(٢) المغني (٣٧/٦).
(٣) تكملة فتح القدير (١٧٢/١٠)، حاشية ابن عابدين (٧٩/١٠).
(٤) الهداية (١٥٦٤/٤).

بالنص أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق على وجه يكون الراهن عاجزاً عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدَّيْن، وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس، ولو جاز في المشاع لفات الدوام لأنه لا بد من المهايأة فيصير كما إذا قال: رهنتك يوماً ويوماً لا[1].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

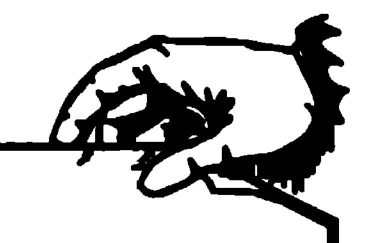
سبق معنا قول الحافظ في كتابه الكفاية بجواز الرهن في المشاع بقوله: (ورهن المشاع جائز...)[2].

والقول بأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها هي الضابط فيما يصح رهنه وما لا يصح.

---

(١) تكملة شرح فتح القدير (١٧٣/١٠، ١٧٤) بتصرف يسير.

(٢) الكافي (ص٤١٠).



الفصل الثالث

بيان حكم الانتفاع بالرهن

ويحتوي على أربعة مباحث:

المبحث الأول: انتفاع الراهن بالرهن.

المبحث الثاني: انتفاع المُرْتَهِن بالعين المرهونة.

المبحث الثالث: انتفاع المُرْتَهِن بالرهن إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً.

المبحث الرابع: حكم نَتَاجِ الرهن ونمائه.




المبحث الأول

انتفاع الراهن بالرهن

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماً وركوباً ولبساً وسكنى وغير ذلك؛ لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع، وليس له أن يبيع من غير المرتهن بغير إذنه، لما فيه من إبطال حقه من غير رضاه، وإن باعه توقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن إن أجاز أجاز، وهذا مذهب الحنفية[1] ورواية عن الإمام أحمد[2].

القول الثاني: أنه يحق للراهن الانتفاع بالرهن بسكنى الدار والاكتساب والركوب والاستخدام، بشرط أن لا ينقص الانتفاع من العين المرهونة أو يتلفها. وهذا مذهب المالكية[3] والشافعية[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٢١١/٥)، حاشية ابن عابدين (٧٠/٩)، شرح الهداية تكملة فتح القدير (١٧٩/١٠).

(٢) المغني (٧٢/٦)، كشاف القناع (٣٣٤/٣)، الإنصاف (١٥٣/٥).

(٣) بداية المجتهد (٥٨/٤، ٦٠)، جواهر الإكليل (٨٢/٢).

(٤) مغني المحتاج (١٧٢/٢، ١٧٣)، نهاية المحتاج (٢٥٦/٤)، تحفة المحتاج (٢٢٢/٢).

واحتجوا بما يلي:

١ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غُرمه»**[١].

وأما إذا كان الانتفاع فيه ضرر على المرتهن كلبس الثوب والسفر بالرهن فيمنع منه؛ لأن في لبس الثوب إتلاف له، والسفر محفوف بالمخاطر ولا ضرورة له[٢].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (وإذا كان الرهن من ثمن بيع جاز أن يشترط الانتفاع به في عقده البيع إذا كان الرهن مأموناً داراً كان أو عرضاً، ويضرب للانتفاع به حداً وأجلاً معلوماً، سواء كان أبعد من أجل السلعة أو مثله أو أقرب)[٣].

الترجيح:

الذي أميل إليه هو القول بالانتفاع بالشروط التي اشترطها أصحاب القول الثاني، فكل انتفاع أو تصرف لا يُخرج الرهن عن صفته أو حاله، بحيث لا يمنع هذا الانتفاع أو التصرف من استيفاء الحق من الرهن عند حلوله فهو جائز، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه الدارقطني في البيوع (٣٢/٣) حديث (٥٦٧، ٥٦٩)، والحاكم في المستدرك في البيوع (٥١/٢)، وابن حبان في صحيحه كتاب الرهن باب ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن حديث (٥٩٣٤)، وأبو داود في المراسيل كتاب الرهن حديث (١٦٣ و١٦٤).

(٢) مغني المحتاج (١٧٣/٢).

(٣) الكافي (ص٤١٤).




المبحث الثاني

انتفاع المرتهن بالعين المرهونة بإذن الراهن وبدون عوض

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حتى ولو كان الرهن عبداً ليس له أن يستخدمه، وإن كان دابة ليس له أن يركبها، وإن كان ثوباً ليس له أن يلبسه، وإن كان داراً ليس له أن يسكنها، وإن كان مصحفاً ليس له أن يقرأ فيه، وهذا مذهب الحنفية[١].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»**[٢].

وجه الاستدلال:

أن الحديث صريح في أن نماء الرهن ومنافعه وزوائده ملك للراهن

---

(١) بدائع الصنائع (٢١٢٥)، حاشية ابن عابدين (٧٠/١٠)، تبيين الحقائق (٦٨/٦)، الهداية (١٥٦٢/٤).

(٢) سبق تخريجه ص٥٩٥.

على سبيل الحصر بلام التمليك، وسمّاه صاحباً على الإطلاق، فيقتضي أن يكون هو المالك مطلقاً رقبةً وانتفاعاً[1].

٢ ـ أن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع[2].

٣ ـ أن الانتفاع بدون عوض ربا محض؛ لأنه بعد أن يستوفي دَيْنه كاملاً تبقى المنفعة فضلاً فيكون ربا، والإذن لا يحل حراماً، وأيضاً الإذن هنا صوري لا حقيقي، فالراهن إنما أذن تحت ضغط الاضطرار، فقد يكون إذنه عن حياء حتى يقبل المرتهن تأجيل الدَّيْن أو بالإقراض[3].

٤ ـ وكل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا كما هو مقررٌ في الشرع ولا يتنازع فيه أحد، ولا فرق بين دَيْن ناشىء من قرض أو من غيره؛ لأن ظرف الحاجة والاضطرار مرتبة على فساد الإذن والاختيار. والنفع الزائد دون عوض قرينة على إرادة الاستغلال[4].

القول الثاني: التفصيل، فإن كان الرهن بدَيْن ناشىء عن قرض فلا يجوز، وإن كان بدَيْن ناشىء عن غير القرض (معاوضة) كعقد البيع فيجوز بشرطين:

الأول: أن يشترط الانتفاع في صلب العقد مقترناً به.

الثاني: أن تكون المنفعة معلومة بتحديد مدتها.

وهذا مذهب المالكية[5] والحنابلة[6] وقول للإمام الشافعي[7].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢١١ ـ ٢١٢).

(٢) المصدر السابق (٥/٢١٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (١/٧٠ ـ ٧١).

(٤) المغني (٦/١١٤) بتصرف.

(٥) بداية المجتهد (٤/٥٩)، الذخيرة (٦/٤٤٢)، حاشية الدسوقي (٤/٣٩٨ ـ ٣٩٩)، القوانين الفقهية (ص٣١١).

(٦) المغني (٦/١١٤)، الإنصاف (٥/١٣٠ ـ ١٣١)، كشاف القناع (٣/٣٩٣ ـ ٣٩٤).

(٧) الأم (٣/١٤٧).

جاء في المغني: (فإن شُرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد)[1].

ويفرق في المغني بين دَيْن القرض ودَيْن غير القرض، فيقول: (فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دَيْن الرهن من قرض، لم يجز؛ لأنه يحصِّل قرضاً يجر منفعة وذلك حرام... وإن كان بثمن البيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك)[2].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن النهي ورد في خصوص القرض فبقي ما عداه على أصل الإباحة[3]، وهذا رأي الشافعي[4] وأحمد[5] والمالكية[6].

٢ ـ أن اشتراط الإذن بالانتفاع في صلب العقد يجعل العقد عقد بيع وإجارة؛ لأن الانتفاع حينئذٍ يكون بالإجارة لا بالقرض، فتكون المنفعة من الثمن، فتنتفي شبهة الربا الذي هو مناط التحريم.

٣ ـ وأما اشتراط وجوب تعيين مدة الانتفاع فذلك لنفي الجهالة عن مقدار الثمن وبدل المنفعة، إذ الجهالة فيها تفسد العقدين، ومدة فساد العقدين لا يحل الانتفاع على الرغم من إذن الراهن، فلا بد من تعيين المدة نفياً للجهالة[7].

الترجيح:

الذي يترجح لديّ هو القول بعدم جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة

---

(١) المغني (١١٤/٦).
(٢) المغني (١١٣/٦ ـ ١١٤).
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٩٩/٤) وما يليها.
(٤) الأم (١٤٧/٣).
(٥) المغني (١١٦/٦).
(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٩٨/٤ ـ ٣٩٩).
(٧) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (٤٧٨/٢).

بدون عوض بإطلاق، ولو بإذن الراهن، وسواء كان الدَّيْن قرضاً أو غيره، وسواء كان مشروطاً في صلب العقد أم لاحقاً له، لأن وحدة العلة تقتضي وحدة الحكم، وذلك لأن الإذن بالانتفاع ولو كان مشروطاً في صلب العقد ولمدة معينة ليس إذناً حقيقياً صادراً عن اختيار حر لقرينة الحاجة والاضطرار، فانتفى أصل الحل لانتفاء تحقق مناطه.

أيضاً واقع حال الدائنين أو الغالب على أمرهم بل عُرفهم الجاري قائم على إرادة الاستغلال التي يلحظها الراهن، ولا يغير من هذا الواقع صورية الإذن ولا صورية الاشتراط في صلب العقد وتعيين المدة، لأن الأمور بمقاصدها، ولأن التشريع لا يقوم على الصور النادرة من الحالات، ولا على الصور الذهنية، بل على الأمر الغالب الواقع في حياة المجتمع والنادر لا حكم له[1].

أن شرط الانتفاع ولو بإذن الراهن لمدة معينة شرط ينافي مقتضى العقد، عقد الرهن وعقد القرض معاً.

يقول ابن قدامة: (ولنا أنه شَرَطَ في الرهن ما ينافيه، فلم يصح كما لو شرطه في القرض)[2].

بمعنى أن الرهن هو احتباس عين تحت يد المرتهن استيثاقاً لدينه للاستيفاء من ماليتها عند الوفاء، فاشتراط المنفعة الزائدة بدون عوض تنافي هذا المقتضى فيفسد الشرط لهذه العلة.

ونورد فيما يلي فتوى العلامة الشيخ يوسف الدجوي ـ رحمه الله ـ عضو جماعة كبار العلماء في الأزهر في هذا الموضوع لأهميتها، وهي تؤيد ما ترجح لديّ:

---

(١) المصدر السابق (٤٧٦/٢ ـ ٤٧٨) بتصرف.

(٢) المغني (١٧٧/٦).

قال: (وقد دلّ الكتاب والسنّة وإجماع الأمة على تحريم الربا بسائر أقسامه، واتفق العلماء من السلف والخلف على أن منها ربا القرض، وقد اشتهر ذلك في قولهم: (كل قرضٍ جرّ منفعةً فهو ربا) بحيث صار كالضروري بين أهل العلم، وهذا النوع من المعاملة الوارد في السؤال، وهو أن يعطي شخص شخصاً مائة دينار مثلاً في نظير أن يحبس قطعة من الأرض على سبيل الرهن، ويكون للمرتهن بمجرد العقد الانتفاع بالمرهون بوجه من الوجوه التي ذكرها السائل فيه ربا القرض من غير شك...).

(ومما يوضح ذلك أن شرط الانتفاع بالمرهون شرط باطل ينفي مقتضى القرض، إذ هو تمليك مال على أن يرد مثله فقط ابتغاء الثواب الأخروي طلباً لمرضاة الله تعالى، وينافي أيضاً مقتضى الرهن إذ هو شرعاً جعل عين متموّلة تحت يد الدائن بدَيْنه يستوفى منها عند تعذر الوفاء، وإذاً فلا سبيل لحِلِّ انتفاع المقرض المرتهن بالمرهون فهو حرام لمكان الزيادة التي لا حق له فيها).

(والربا في الأصل: الزيادة، وقد تقرر بالاتفاق التحريم لكل قرض اشترط فيه أن تكون منفعة المرهون للمقرض مطلقاً من غير تفصيل، إلا ما يذكر عن الشافعية أن محل التحريم وقوع الشرط الباطل في صلب العقد، ولكن من المقرر عندهم أيضاً أن المجلس حريم[1] العقد فله حكمه، فإن تواطأ المتعاقدان على ذلك قبل العقد فلا حرمة على ما يراه كثير منهم، لكن قال المحققون منهم أيضاً: هذا من حيث الظاهر، وأما من حيث الباطن فحرام، إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىءٍ ما نوى).

(هذا وقول الحنفية نماء المرهون يتبعه ليس معناه: أن المرتهن يستحقه

---

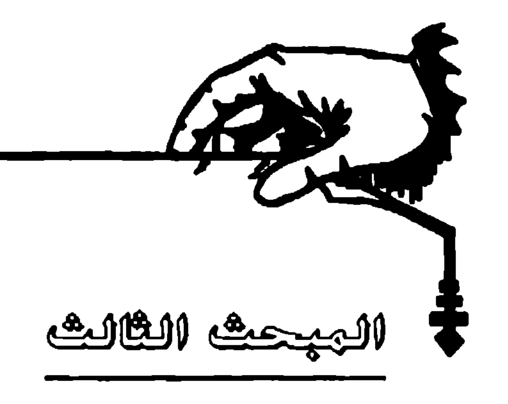
(١) الحريم: هو ما يكون محيطاً بالشيء لتمام الانتفاع به، كحريم البئر، ويقصد به هنا مجلس العقد فيكون تابعاً للعقد في الحكم حتى ينفضّ.
انظر: بحوث فقهية مقارنة (٢/٤٧٩ ـ ٤٨١).

مُلكاً كما يتوهم بعض الناس، بل المعنى أن النماء يكون مرهوناً كالأصل، فالدائن المرتهن لا يستحق شيئاً من المنفعة، ولا يحل له ذلك، حيث أن الزيادة لا يقابلها شيء من المقرض، ولكننا لنا حالة يمكن أن يكون للمرتهن حق الانتفاع باعتبار آخر).

قال ابن رشد في بداية المجتهد: (والجمهور على أن ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن)[1] اهـ. نص الفتوى.

---

(١) بداية المجتهد (٤/٥٩)، مجلة نور الإسلام (ج١٠، المجلد الثاني، سؤال ١٣٥٠هـ، وهذه المجلة كان يتولى إصدارها مشيخة الأزهر، نقلاً عن كتاب بحوث مقارنة (٢/٤٧٩ ـ ٤٨١).



المبحث الثالث

انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو عدم جواز الانتفاع للمرتهن بالرهن بغير إذن الراهن، ولو كان مركوباً أو محلوباً[(1)]، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا بما يلي:

قوله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»[(2)].

ومعنى غلق الرهن على ما ذكر الإمام مالك في الموطأ: (أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له، وإلا فالرهن لك بما رهن فيه)[(3)].

---

(1) حاشية ابن عابدين (٧٠/١٠)، الهداية (١٥٦٧/٤)، بداية المجتهد (٥٩/٤)، فتح الباري (١٧١/٥).

(2) سبق تخريجه ص٥٩٥.

(3) الموطأ كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من غلق الرهن (ص٤٥٠).

القول الثاني: جواز الانتفاع بالرهن للمرتهن إذا كان ظهراً يُركب، أو حيواناً يُحلب، بمقدار ما ينفق المرتهن ولو لم يأذن الراهن، وهذا قول الحنابلة[1].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدَّر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»**[2].

قال ابن قدامة: (وأما عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين: محلوباً ومركوباً وغيرهما، أما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته، متحرياً العدل في ذلك، نصَّ عليه أحمد في رواية محمد بن عبدالحكم وأحمد بن القاسم، واختاره الخِرَقي، وهو قول إسحاق، وسواء أنفق مع تعذُّر النفقة مع الراهن لغيبته أو امتناعه من الإنفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه)[3].

اعتراض الجمهور:

ولقد اعتذر الجمهور القائلون بعدم انتفاع المرتهن بالمركوب والمحلوب، اعتذروا عن العمل بالحديث مع صحته بأعذار، وإليك ما قاله صاحب الفتح: (... وتأولوا الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين:

---

(١) المغني (٦/١١٩)، كشاف القناع (٣/٣٩٣)، الإنصاف (٥/١٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب حديث (٢٥١٢)، وأبو داود في البيوع والإجارات باب الرهن حديث (٣٥٢٦)، والترمذي في البيوع باب الانتفاع بالرهن حديث (١٢٥٤)، وابن ماجه في الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب (٢٤٤٠).

(٣) المغني (٦/١١٥)، كشاف القناع (٣/٣٩٣ ـ ٣٩٤).

أحدهما: التجويز للمالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

الثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

قال ابن عبدالبر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يردُّه أصول مجمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر الماضي في أبواب المظالم: لا تُحلب ماشية امرئٍ بغير إذنه.

وقال الشافعي: يشبه أن يكون المراد من رهن ذات دَرٍّ وظهر لم يمنع الراهن من درِّها ورهنها فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن... وقد ذهب الأوزاعي والليث وأبو ثور إلى حمله على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذٍ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته ولا يقاد المال فيه، وجعل له مقابلة نفقته الانتفاع بالمركوب أو بشرب اللبن بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه[1].

---

(١) فتح الباري (١٧١/٥) فما بعدها.



المبحث الرابع

حكم إنتاج الرهن ونمائه

نماء الرهن يُقصد به ما يكون متولداً من الرهن الأصلي كثمر الشجر، وولد الشاة ولبنها وصوفها، وأجرة الدار وما أشبه ذلك، ويطلق عليها بعض الفقهاء (زيادة الرهن) كما في الأم[1].

ولقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن نماء الرهن وزيادته هي ملك للراهن، ولكنهم اختلفوا في أن هذا النماء وهذه الزيادة أتدخل في الرهن فتبقى محبوسة معه أم لا تدخل، ويحق للراهن أن يأخذها وينتفع بها، ولا تدخل مع العين في البيع إذا أراد المرتهن استيفاء حقه من الرهن.

في المسألة أربعة أقوال للفقهاء:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية أن نماء الرهن داخل في الرهن سواء أكان متصلاً أو منفصلاً، غير أن ما يكون بدلاً تجب المنفعة كالكسب في العبد، والأجرة في الدار لا تدخل في الرهن.

وقاعدتهم في ذلك: أن كل ما يتولد منه عين الرهن يسري إليه حكم

---

(١) الأم (١٨٢/٣).

الرهن، وما لا يتولد من عين الرهن لا يسري إليه حكم الرهن، فالأول كالسّمن والولد، والثاني: كبدل الإجارة[1].

وحجتهم أيضاً أن الفروع تابعة للأصول، فوجب لها حكم الأصل، وكذلك حكم الولد تابع لحكم أمّه في التدبير والكتابة[2].

القول الثاني: ذهب الإمام مالك إلى التفريق في الزيادة المنفصلة فقال: ما كان من نماء الرهن المنفصل عن خلقته وصورته فإنه داخل في الرهن كولد الجارية، وأما ما لم يكن على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن، كان متولداً عنه كثمرة النخل أو غير متولد ككراء الدار وخراج الغلام[3].

وحجة مالك: أن الولد تابع لحكم أمه في البيع، أي هو تابع لها، وفرق بين الثمر والولد في السنّة المفرقة في ذلك، وذلك أن الثمر لا يتبع في بيع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط[4].

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى التفرقة بين الزيادة المتصلة كالسِّمَنِ والتعليم، والزيادة المنفصلة كالولد واللبن والثمرة وما أشبه ذلك، فذكروا أن الزيادة المتصلة تدخل في الرهن لعدم انفصالها وتمييزها عنه، وأما الزيادة المنفصلة فلا تدخل في الرهن.

وحجتهم ما مرّ في حديث: **«له غنمه وعليه غُرْمه»**[5]، وقالوا أيضاً: إنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسري إليها كالإجارة[6].

---

(١) حاشية ابن عابدين (١٠/٨١ ـ ٨٢)، شرح الهداية (٤/١٥٦٥).
(٢) المصدر السابق.
(٣) بداية المجتهد (٤/٥٦)، الاستذكار (٢٢/١٠٦)، جواهر الإكليل (٢/٨١).
(٤) المصدر السابق.
(٥) سبق تخريجه ص٥٩٥.
(٦) مغني المحتاج (٢/١٨٢)، الأم (٣/١٤٤)، المهذب مع تكملة المجموع (١٣/٢٣٨ ـ ٢٣٩).

القول الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن نماء الرهن جميعه وغلّاته تكون رهناً في يد مَن الرهن في يده كالأصل.

قال ابن قدامة: إن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهناً في يد مَن الرهن في يده كالأصل، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدَّيْن بيع مع الأصول، سواء ذلك المتصل كالسِّمَن والتعلُّم، والمنفصل كالكسب والإجارة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر[1].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

نقل الحافظ ابن عبدالبر قول الإمام مالك في الموطأ فقال:

قال مالك فيمن رهن حائطاً إلى أجلٍ مسمّى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل: إن الثمر ليس برهن مع الأصل إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه، وإن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد ارتهانه إياها إن ولدها معها.

قال مالك: وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله ﷺ قال: **«من باع نخلاً قد أبّرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»**[2].

قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن مَن باع وليدة أو شيئاً من حيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه، فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه.

قال مالك: ومما يبيّن ذلك أيضاً: أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل، ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحدٌ من الناس جنيناً في بطن

---

(١) المغني (١١٨/٦)، الإنصاف (١٢٠/٥ ـ ١٢١).

(٢) سبق تخريجه ص١٤١.

أمه من الرقيق ولا من الدواب[1] ا.هـ كلامه.

قال ابن عبدالبر: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما تلده المرهونة فهو رهن معها، وأن الثمرة الحادثة ليس برهن، وأن الثمرة مع الأصل لا مع الاشتراط[2].

ثم نقل الحافظ أقوال الفقهاء في المسألة ثم قال: (قد أوضح مالك وجه الصواب فيما ذهب إليه في هذه المسألة)[3].

وختم بقوله عند ذكره لآراء الفقهاء: (والاحتجاج بمذاهبهم فيه تشغيب والأصل ما ذكرته لك)[4].

وقال في موضع آخر: ومعنى قوله: له غنمه وعليه غرمه عند مالك وأصحابه، أي له غلته وخراجه وأجرة عمله كما تقدم، ومعنى قوله: عليه غرمه، أي نفقته ليس الفكاك والمصيبة، قالوا: لأن الغنم إذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة.

قال: وفي معنى قوله: له غنمه وعليه غرمه قوله ﷺ: **«الرهن مركوب ومحلوب»**[5]، أجرة ظهره لربّه ونفقته عليه، ولا يجوز أن يكون ذلك للمرتهن؛ لأنه ربا، من أجل الدَّيْن الذي له، ولا يجوز أن يكون الراهن يلي الركوب والحلاب؛ لأنه يصير حينئذٍ الرهن عنده غير مقبوض، والرهن لا بد أن يكون مقبوضاً، ولو ركبه لخرج من الرهن[6].

وقال أيضاً: (الصواب أن لا يكون الخراج ولا غيره مما يستفيده

---

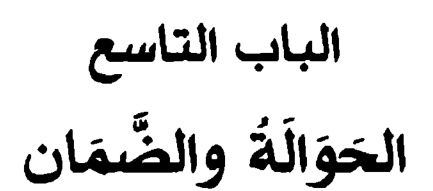
(١) الاستذكار (٢٢/١٠٦، ١٠٧).
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق (٢٢/١٠٨).
(٤) الاستذكار (٢٢/١٠٨).
(٥) سبق تخريجه ص٦١٥.
(٦) الاستذكار (٢٢/١٠٢، ١٠٣).

رهناً؛ لأنه ملك للراهن لم يتعاقد عليه، وقد اتفق العلماء على أن مال العبد لا يدخل في البيع إلا بالشرط وهي السُنّة، فالرهن أحرى بذلك وأوْلى)[1].

هذه خلاصة أقوال الحافظ واختياره في المسألة فوافق مذهبه، وهو قول الإمام مالك كما سبق.

---

(١) المصدر السابق (١١٣/٢٢).



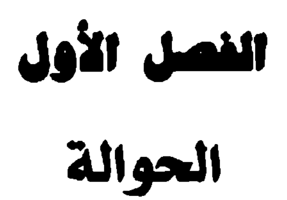
الباب التاسع

الحَوَالَةُ والضَّمَان

ويحتوي على فصلين:

الفصل الأول: الحوالة.

الفصل الثاني: الضمان.



الفصل الأول

الحوالة

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الحوالة ودليل مشروعيتها.

المبحث الثاني: أركان الحوالة وشروطها.



المبحث الأول

تعريف الحوالة ودليل مشروعيتها

المطلب الأول

تعريف الحوالة

أولاً: في اللغة:

أصل الحوالة من التحول، ومنها: حوّلت الرداء إذا نقلت كل طرف إلى موضع آخر، والحوالة: تحويل الماء من نهر إلى نهر، وحال الرجل يحول مثل تحوّل من موضع إلى موضع، وحال الشيء نفسه يحول حولًا، بمعنيين: يكون تغييراً ويكون تحوُلاً، وفي الحوالة نقل الحق من ذمة لأخرى.

والحوالة مأخوذة من أحال عليه بدَيْنه، واحتال فيه بالدَّيْن من الحوالة، وهو بالفتح أفصح من كسرها[1].

(١) لسان العرب (٣ / ٤٠٠ ـ ٤٠١) مادة (حول)، المصباح المنير مادة (حال) (ص١٥٧)، مختار الصحاح (حول) (ص١٦٣).

ثانياً: تعريف الحوالة في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء الحوالة بتعريفات مختلفة لفظاً مشتركة معنى، وسوف أتناول تعريف كل مذهب على حدة على النحو التالي:

١ ـ تعريف الحنفية:

عرّف الحنفية الحوالة بقولهم: (هي نقل الدَّيْن من ذمة المُحيل إلى ذمة المحال عليه)[١].

٢ ـ تعريف المالكية:

عرّف المالكية الحوالة بقولهم: (صرف دَيْن عن ذمة المدين بمثله قدراً وصفة إلى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى)[٢].

٣ ـ تعريف الشافعية:

عرّف الشافعية الحوالة بقولهم: (هي انتقال دَيْن من ذمة إلى أخرى)[٣].

٤ ـ تعريف الحنابلة:

عرّف الحنابلة الحوالة بقولهم هي: (تحويل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى بشروط معينة)[٤].



---

(١) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٥٨٥/٣)، الهداية (١٠٦/٣)، العناية فتح القدير (٢٣٨/٧)، طلبة الطلبة (ص٢٨٥ ـ ٢٨٦).
(٢) بلغة السالك (٢٦٨/٣)، جامع الأمهات (ص٣٩٠)، حاشية الدسوقي (٥٢٩/٤)، الذخيرة (٤١٣/٧).
(٣) السراج الوهاج (ص١٨١)، مغني المحتاج (٢٥١/٢)، تكملة المجموع (٢١٨/١٤)، روضة الطالبين (٤٦١/٣، ٤٦٢).
(٤) المغني (٣٣٠/٦)، كشاف القناع (٤٢١/٣)، الإنصاف (١٦٦/٥).

المطلب الثاني

دليل مشروعيتها

الحوالة ثابتة بالسنّة والإجماع، فهي ترجع إلى البر والمعروف والرفق والإحسان، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقال تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥] وقال تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

أما السنّة: فقد صحّ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُتبع أحدكم على مليءٍ فَلْيَتْبَع»**[(١)]، وفي لفظ: **«ومَن أحيل على مليءٍ فَلْيَحْتَل»**[(٢)].

أما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة بالجملة[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري في الحوالة باب أحال على مليء (٢٢٨٨)، ومسلم في المساقاة باب تحريم مطل الغني رقم (١٥٦٤)، وأبو داود في البيوع باب في المطل رقم (٣٣٤٥).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣٦٣/٩) رقم (٩٩٣٣م٢)، وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح، والمليء ـ بالهمزة ـ مأخوذة من الامتلاء، يقال: ملؤ رجل أي صار مليئاً، والمراد بالملي: هو الغني القادر على الوفاء (١٠٦٣/٣).
انظر: توضيح الأحكام (١١٥/٤).

(٣) الهداية (١٠٦٣/٣)، المغني (٣٩٠/٦)، الإجماع لابن المنذر كتاب الحوالة، والذخيرة (٤٠٣/٧)، مغني المحتاج (٢٥١/٢).



المبحث الثاني

أركان الحوالة وشروطها

المطلب الأول

أركان الحوالة

أركان الحوالة عند جمهور الفقهاء ما يلي:

١ ـ المحيل، وهو ما يكون مديناً من جهة، دائناً من جهة أخرى.

٢ ـ المحال، وهو صاحب الدَّيْن الذي يريد اقتضاء دَيْنه.

٣ ـ المحال عليه، وهو المدين الذي تحمّل بالدَّيْن للدائن الجديد.

٤ ـ المحال به، وهو الدَّيْن.

٥ ـ الصيغة، هي كل ما يدل على الرضا والإيجاب والقبول، إما بلفظها الصريح كأحلتك على فلان، وحوّلت حقك عليه، أو أنت محال، أو ما يقوم مقامه، كخذ حقك من فلان، وتكفي الإشارة المفهمة من الأخرس[1].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٨، ٩)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٤/٩٢)، الذخيرة (٧/٤١٣ ـ ٤١٧)، مغني المحتاج (٢/٢٥١).

المطلب الثاني

شروط الحوالة

ذكر الفقهاء شروطاً متفرقةً في الحوالة شروط تختص بالمحيل، ومنها ما يختص بالمحال والمحال عليه، وكذلك الصيغة، وسوف أذكر على وجه الإجمال على النحو التالي:

أولاً: ما يشترط في المحيل:

يشترط في المحيل ما يلي:

١ ـ أن يكون أهلاً للتصرف، فلا تصح الحوالة من المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل من شرائط أهلية التصرف.

٢ ـ رضا المحيل، فبدون رضاه لا تتأتى الحوالة، فالمكره لا تصح حوالته؛ لأن الحوالة إيراد فيها معنى التمليك فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات[١].

ثانياً: ما يشترط في المحال:

١ ـ أن يكون أهلاً للتصرف.

٢ ـ أن يكون المحال حاضراً في مجلس العقد وهذا عليه الجمهور[٢]، إلا أن بعض الفقهاء لم يشترطوا حضوره ويكفي إجازته إذا علم بذلك[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٨، ٩)، الذخيرة (٧/٤١٥)، مغني المحتاج (٢/٢٥١)، المغني (٦/٣٣٠).

(٢) بدائع الصنائع (٩٥)، مدونة الفقه المالكي (٤/٩٢).

(٣) قول أبي يوسف القاضي من الحنفية. انظر: بدائع الصنائع (٥/٩).

٣ ـ يشترط أيضاً رضاه وهو مذهب الجمهور[١]، إلا أن الحنابلة والظاهرية لم يشترطوا رضاه، وإنما يجب عليه قبول الحوالة إذا كانت على مليء، واستدلوا بحديث الباب، وصيغة الأمر تدل على الوجوب إلا لصارف يصرفها ولا يوجد صارف[٢].

ثالثاً: ما يشترط في المحال عليه:

١ ـ أن يكون أهلاً للتصرف.

٢ ـ وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٣] أنه لا يشترط رضاه؛ لأنه تفويض فلا يعتبر فيه رضا مَن عليه كالتوكيل في قبضه، وذهب الحنفية[٤] إلى اشتراط رضاه؛ لأنه أحد مَن تتم به الحوالة، فلو أُكره لا تصح، فلذلك اعتبر رضاه.

٣ ـ أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل بمثل ما للمحال على المحيل، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٥].

رابعاً: ما يشترط في المحال به (الدَّيْنين: دَين المُحيل، ودَين المحال عليه):

١ ـ يشترط في الدَّيْنين أن يكون كل منهما لازماً معلوماً، فلا تصح

---

(١) بدائع الصنائع (٩٥)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٩٢/٤)، مغني المحتاج (٢٥١/٢).
(٢) المغني (٣٣٩/٦)، المحلى (٢٤٧/٨، ٢٤٨)، فقه المعاملات المالية للقليصي (ص٣٧٩)، الإنصاف (١٦٩/٥ ـ ١٧٠).
(٣) الذخيرة (٤١٥/٧)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٩٢/٤، ٩٣)، مغني المحتاج (٢٥١/٢)، المغني (٣٣٩/٦)، الإنصاف (١٦٩/٥، ١٧٠).
(٤) بدائع الصنائع (٩/٥).
(٥) الذخيرة (٤١٥/٧)، بداية المجتهد (٩٩/٤، ١٠٠)، المغني (٣٣٦/٦)، المجموع (٢٢٢/٤).

بمال مجهول أو بمال غير لازم في الذمّة[١].

ولا يشترط ـ إذا كانت الحوالة بمال ـ لا يشترط استقراره فتصح الحوالة به، فتصح الحوالة بالمهر قبل الدخول، وعلى الأجرة بالعقد قبل مضي المدة، وبالثمن قبل المبيع، وكذلك بالثمن قبل مدة الخيار؛ لأنه يؤول إلى اللزوم، وهذا مذهب الشافعية[٢] وقولٌ عند الحنابلة[٣].

٢ ـ اتحاد الدَّيْنين قدراً وجنساً لا أدنى ولا أفضل، فلا يصح أن يحال بفضة على ذهب لفقدهما التماثل، ولذلك قيل: لا تصح الحوالة فيما لا يصح السَّلَم فيه[٤].

والحوالة في غير المثليات من المذروعات والمعدودات كالخلاف في جواز السلم، والقراض منها.

والظاهر أنه لا يجوز ذلك إذا لم تتفاوت الأعداد تفاوتاً فاحشاً، وكذلك السلم والقراض في غير المثليات مما تتفاوت أجزاؤه تفاوتاً يسيراً كالثياب والحيوان[٥].

ومذهب المالكية أن الحوالة لا تصح بالدَّيْن المؤجل؛ لأن ذلك من باب بيع ذمة بذمة، فيدخله النهي عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن، واشترطوا أن لا يكون الدَّينان طعاماً؛ لأن ذلك يدخل في بيع الطعام قبل قبضه[٦].

---

(١) بدائع الصنائع (٩/٥)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (٩٣/٤)، روضة الطالبين (٤٦٣/٣)، تكملة المجموع (٢٢٤/١٤)، المغني (٣٣٤/٦)، الإنصاف (١٦٨/٥).

(٢) روضة الطالبين (٤٦٤/٣)، المجموع (٢٣٢/١٤).

(٣) الإنصاف (١٦٧/٥)، المغني (٣٣٤/٦)، فقه المعاملات المالية (ص٣٨١).

(٤) الذخيرة (٤١٦/٧)، المغني (٣٤٠/٦)، فقه المعاملات المالية (ص٣٨١).

(٥) فقه المعاملات المالية (ص٣٨١)، كشاف القناع (٤٢٤/٣)، تكملة المجموع (٢٢٤/١٤).

(٦) الذخيرة (٤١٦/٧)، القوانين الفقهية (ص٣٣٥).

إلا أن الشافعية قالوا أن أحاديث بيع الطعام قبل قبضه وبيع الدَّيْن لم تتناول الحوالة لخروجها بنص خاص استثناها الشارع للحاجة إليها، والله أعلم[١].

خامساً: الصيغة:

يشترط في صيغة عقد الحوالة خلوها من شرط الخيار، واختلفوا في خيار المجلس على قولين:

الأول: أن لا يدخلها خيار المجلس؛ لأنه عقد إرفاق كالقرض.

الثاني: أنه يدخلها بناء على أنه بيع[٢].

اختيار الحافظ في مسائل الحوالة:

ذكر الحافظ تفريعات الفقهاء وأحكام الحوالة وما يترتب عليها عند تحقق شروطها، وحتى لا أطيل آثرت أن أذكر رأي الحافظ في أحكام الحوالة ليتحقق المقصود.

قال الحافظ ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ: (أما الحوالة فالأصل فيها قوله ﷺ: **«إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»**[٣]، وهذه هي الحوالة بعينها... قال رسول الله ﷺ: **«مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه»**[٤].

وفي قول رسول الله ﷺ: **«إذا أحلت على مليء فاتبعه»**، وقوله: **«إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»**، دليل على أنه إذا أحيل على غير مليء لم

---

(١) تكملة المجموع (٢٢١/١٤)، فقه المعاملات المالية (ص٣٨٢).

(٢) المجموع (٢٣٢/١٤).

(٣) سبق تخريجه ص٦٢٨.

(٤) سبق تخريجه ض٦٢٨.

تصح الإحالة، وفي ذلك ما يوضح ما ذهب إليه مالك ـ رحمه الله ـ أن المحيل إذا غرَّ المحال من فلس المحال عليه فإنه لا تلزمه الحوالة، وله رجوعه بماله على المحال؛ لأنه لما اشترط المليء في الحوالة دلّ ذلك على أن عدم ذلك يوجب غُرْمَ المال»[1].

وردّ على الحنفية بقوله: (ولا حجة عندي للكوفيين فيما نزعوا به من هذا الحديث أنه إذا أفلس المحال عليه أو مات كان له الرجوع؛ لأن زوال المال يوجب الرجوع على المحال، ولهم في ذلك حجج من جهة المقايسات لم أرَ لذكرها وجهاً.

وكذلك قالوا: إن ظاهر الحديث يوجب جواز الحوالة على مَن لا دَيْن عليه للمحيل؛ لأن النبي ﷺ لم يفرّق بين مَن عليه دَيْن للمحيل وبين مَن لا دَيْن عليه)[2].

وأجاب الحافظ بقوله: (وهذا عندي ليس كما قالوا؛ لأن الحوالة معناها ابتياع ذمة بذمة، ومَن لا دَيْن عليه ليس للمحيل عليه شيء، إلا أنهم جعلوا التطوع بما في الذمّة كالذمّة التي تكون من بدل.

والكلام في هذا تشغيب وفيه تعسُّف وشغب، وبالله التوفيق)[3].

وردّ الحافظ على الظاهرية بقوله: (وقال أهل الظاهر: الحوالة على المليء لازمة رضي بها أو لم يرضَ، وليس بشيء؛ لأنه ابتياع الذمم بالذمم كابتياع الأعيان في سائر التجارات، والتجارة لا تكون إلا عن تراضٍ)[4].

---

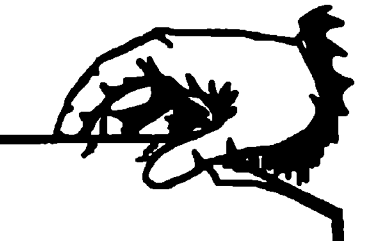
(١) الاستذكار (٢٢/٢٧٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الاستذكار (٢٢/٢٧٨، ٢٧٩).

(٤) الاستذكار (٢٢/٢٧٩).

هذه هي أقوال الحافظ واختياراته في الحوالة، وكما ذكرت استحسنت ذكرها بهذا الشكل خشية الإطالة، وللفقهاء تفريعات كثيرة وخلافات، وفي أغلبها لا تقوم على أدلة قوية إنما هي استنباطات واجتهادات... وبالله التوفيق.



الفصل الثاني

الضمان (الكفالة)

ويحتوي على خمسة مباحث:




المبحث الأول

تعريف الضمان

المطلب الأول

تعريفه في اللغة

الضمان: من ضمن الشيء ضماناً، كفل به فهو ضامن، ضمنه الشيء تضميناً فتضمنه عنه: غرمه، وضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن، وضمنته المال: لزمته إياه[1].

والكفالة والحمالة لفظتان معناهما الضمان[2].

وجاء في الذخيرة: (وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة: الحَمِيْل، والزعيم، والكفيل، والقَبِيْل، والأَذِيْن، والصَّبير، والضامن، يقال: حمل يحمل حَمالة فهو حميل، وزعم يزعم زعامة فهو زعيم، وكفل يكفل كفالة فهو كفيل، وقبل يقبل قبالة فهو قبيل، وأذن يأذن إذانة فهو أذين، وصبر يصبر صبراً فهو صبير، وضمن يضمن ضماناً فهو ضامن)[3].

---

(١) لسان العرب (٨/٩٠، ٩١)، المصباح المنير (ص٣٦٤، ٣٦٥)، مختار الصحاح (ص٣٨٤).

(٢) الاستذكار (٢٢/٢٧٥).

(٣) الذخيرة (٧/٢٥٦)، أنيس الفقهاء (ص٢٢٧)، المغرب (٢/٢٢٧)، التعريفات (١٢٤).

المطلب الثاني

تعريفه في الاصطلاح

للفقهاء في تعريف الضمان عدة تعريفات تدور في معنى واحد، وهي على النحو التالي:

١ ـ تعريف الحنفية:

عرّفه الحنفية بقولهم: (ضم الذِّمة إلى الذِّمة في المطالبة)[١].

٢ ـ تعريف المالكية:

عرّفه المالكية بقولهم: (التزام مكلف غير سفيه دَيناً على غيره أو طلبه من عليه الدَّيْن لِمَن هو له بما يدل عليه)[٢].

والملاحظ على تعريف المالكية أنه يشتمل الشطر الأول منه الضمان بالمال، ويشتمل الشطر الثاني الضمان بالنفس، وإن كان الضمان بالنفس يتضمن إحضار المكفول، فإنه يعرف عند المالكية بضمان الوجه، وإن كان طلب الضمان يتضمن البحث عن المكفول وإخبار صاحب الدَّيْن فإنه يعرف عند المالكية بضمان الطلب[٣].

٣ ـ تعريف الشافعية:

عرّفه الشافعية بقولهم: (التزام بحق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار مَن هو عليه أو عين مضمونه)[٤].

---

(١) الهداية (١٠٤٦/٣)، النهر الفائق (٥٤٢/٣)، اللباب شرح الكتاب (١٥٢/٢).

(٢) بلغة السالك (٢٧٢/٣، ٢٧٣)، الذخيرة (٣٥٦/٧، ٣٥٧)، حاشية الدسوقي (٥٣٧/٤).

(٣) بلغة السالك (٢٧٢/٣)، تبيين المسالك (٣٤/٤).

(٤) مغني المحتاج (٢٥٧/٢)، روضة الطالبين (٤٧٣/٣)، تكملة المجموع (٢٥٢/١٤).

٤ ـ تعريف الحنابلة:

عرّفه الحنابلة بقولهم: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة مَن شاء منهما)[١].

(١) المغني (٦/٣٥٠)، كشاف القناع (٣/٤٠٠، ٤٠١)، الإنصاف (٥/١٤٢، ١٤٣).



المبحث الثاني

مشروعية الضمان وحكمته

الضمان ثابت بالكتاب والسنّة والقياس والإجماع.

أما بالقرآن:

قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] أي: كفيل وحميل وضامن، وهو نص على جواز الكفالة[١].

وأما السنّة:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الزعيم غارم**»[٢].

٢ ـ وعن سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ أُتِيَ برجل لِيُصَلّى عليه فقال: «**هل عليه دَيْن؟**»، قالوا: نعم ديناران، قال: «**هل ترك وفاء؟**»، قالوا: لا، فتأخر، فقيل: لِمَ لا تصلي عليه؟ فقال: «**ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة؟ إلا**

(١) الاستذكار (٢٢/٢٧٩)، تفسير الطبري (١٢/٣٠)، تفسير القرطبي (٦/٢٣٢)، الذخيرة (٧/٣٥٦)، أحكام القرآن لابن العربي (٣/١٠٩٥)، تكملة المجموع (١٤/٢٥٢).

(٢) أخرجه البيهقي في الضمانات، باب وجوب الحق بالضمان (٦/٧٢)، شرح السنة للبغوي (٨/٢٢٥).

إن قام أحدكم فضمنه»، فقام أبو قتادة فقال: هي عليّ يا رسول الله، فصلّى عليه النبي ﷺ[1].

٣ ـ حديث قبيصة بن مخارق قال: تحمّلت حمالة فأتيت النبي فسألته عنها؟ فقال: **«نُخرجها عنك من إبل الصدقة يا قبيصة، إن المسألة لا تُحَل إلا في ثلاث: رجل تحمّل حمالة فحلّت له المسألة حتى يردها ثم يمسك...»**[2].

الإجماع:

وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وإنما اختلفوا في فروعه[3].

وأما ثبوت مشروعيته بالمعقول، فلأنها باب من أبواب المعروف، فتجوز قياساً على العارية والقرض وغيرهما من أبواب المعروف، ولأن فيها توثيقاً بالحق لصاحبه فهي جائزة كالرهن[4].

حكمة مشروعيته:

الحكمة من مشروعيته حاجة الناس إليه، فإن البائع قد لا يطمئن إلى المشتري فيحتاج إلى مَن يضمنه، أو لا يطمئن المشتري للبائع فيحتاج مَن يضمنه في المبيع[5].

---

(١) أخرجه البخاري في الحوالة باب مَن أحال دَيْن الميت على رجل جاز (٢٢٨٩)، وأبو داود في البيوع باب التشديد في الدَّين رقم (٣٣٤٣)، والبيهقي في الضمان باب وجوب الحق بالضمان (٧٢/٦).

(٢) أخرجه مسلم في الزكاة باب مَن تحل له المسألة (٢٣٦٦)، وأبو داود باب ما تجوز فيه المسألة حديث (١٦٤٠)، والنسائي في الصدقة باب فضل مَن لا يسأل الناس شيئاً (٨٨/٥، ٨٩).

(٣) المغني (٣٥١/٦)، الذخيرة (٣٥٨/٧).

(٤) الذخيرة (٣٥٨/٧).

(٥) الاختيار (٢٨١/٥).

وعقد الضمان أو الكفالة من حيث المآل عقد توثيقي وهو اليوم يعتبر من عقود التأمينات الشخصية التي يعمد إليها أصحاب الحق من أجل ضمان حقه مستقبلاً شأنه في ذلك شأن الرهن(١).

أركان الضمان:

سوف أشير بإشارة عابرة لأركان الضمان، فلا أريد الإسهاب فيها، وذكر شروط كل ركن حتى لا أطيل في البحث ويخرج عن مضمونه، وقد أسهب الفقهاء في ذكر الشروط، واتفقوا في أشياء واختلفوا في أشياء أخرى، وكثرت تفريعاتهم، ولكن كلها متفقة على أن أركان الضمان هي:

١ ـ الضامن.

٢ ـ المضمون عنه، وهو الدائن.

٣ ـ المضمون له، وهو المدين.

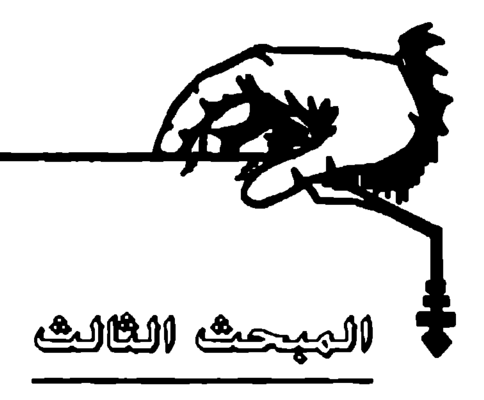
٤ ـ المضمون فيه، وهو ما كان دَيْناً في الذمّة.

٥ ـ الصيغة: وهي كل لفظ يدل على تحمُّل الضمان.

هذه هي أركان الضمان في الجملة، وتفصيلها في كتب الفقه، وشروط كل ركن مفصّلة في مظانّها.

---

(١) المدخل الفقهي العام (٥٧٨/١ ـ ٥٨٣).



المبحث الثالث

أنواع الضمان

ذكر الفقهاء أن الضمان ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: الضمان بالنفس.

النوع الثاني: الضمان بالمال.

* * *

المطلب الأول

الضمان بالنفس

معنى الضمان بالنفس: هو أن يتعهد الضامن ويلتزم بإحضار المضمون إلى المضمون له حين المطالبة، ويقال لها أيضاً: الكفالة بالنفس أو بالبدن، وعند المالكية يقال لها: الكفالة بالوجه، وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجوازها[1].

(١) مدونة الفقه المالكي وأدلته (١١٦/٤)، روضة الطالبين (٤٨٦/٣)، تكملة المجموع (٢٩٢/١٤ ـ ٢٩٣)، المغني (٣٨٢/٦)، الإشراف (٦٠٤/٥).

واحتج الجمهور بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦]. (الموثق هو الكفيل، وقيل: ما يوثق به من يمين وعهد)[١].

٢ ـ قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[٢].

٣ ـ أن المصلحة تقتضي ذلك، وكان مشهور العمل به في الصدر الأول[٣].

وأما الظاهرية فقالوا بعدم جواز الضمان أو الكفالة بالنَّفس.

قال ابن حزم في المحلَّى: (لا يجوز ضمانة الوجه أصلاً لا في مالٍ ولا في حدٍّ، ولا في شيءٍ من الأشياء؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)[٤].

واحتج الظاهرية بقولهم هذا بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ﴾ [يوسف: ٨٩].

٢ ـ من طريق النظر، فماذا لو غاب المضمون ماذا يُصْنَع بالضامن لوجهه، أيلزم غرامة ما على المضمون وهذا جور وأكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه لم يلتزمه، وإن قلت يترك فقد أبطلتم الضمان بالوجه وحكمتم بما لا معنى له، وإن تكلفونه طلبه فهذا تكليف الحرج وما لا طاقة له به[٥].

---

(١) تكملة المجموع (٢٩٢/٤)، تفسير الطبري (١٢/٨).
(٢) سبق تخريجه ص٦٤١.
(٣) بداية المجتهد (٩٤/٤).
(٤) المحلى (٢٥٧/٨).
(٥) المحلى (٢٥٧/٨).

٣ ـ أنها كفالة بالنفس فأشبهت كفالة الحدود[١].

تعذر حضور المضمون:

فإذاً لو تعذّر على الضامن إحضار المضمون فهل يلزمه ما على المضمون أم لا؟ قولان للفقهاء.

القول الأول: أن للمضمون له استيفاء حقه من الضامن، والضامن ملزَم بذلك، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٢].

واحتجوا بعموم قوله ﷺ: **«الزعيم غارم»**[٣].

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية، أن الضامن ليس عليه شيء، وإنما ضَمِنَ النفس، أي إحضار المضمون، فالضامن لا يغرم[٤].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال ـ رحمه الله ـ: (وضمانة الوجه إن لم يشترط البراءة من ضمان المال فهو ضامن له على حسبه إن ضمن المال، ولو اشترط البراءة من المال فقال: أنا كفيل بوجه فلان، ولا شيء عليه من الحق الذي هو عليه، ولم يأتِ به، لم يلزمه شيء من ذلك الحق، ومَن ضمن لرجل وجه رجل إلى أجل ولم يشترط المال الذي يدّعيه عليه، فإن أتى به في الأجل أو بعده وجمع وبيّن صاحبه، وأشهد عليه، فقد برىء من ضمانه، وليس عليه أن يُحضره إلى مجلس الحكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه، وإن لم يأتِ به ضمن ما ثبت عليه)[٥].

---

(١) بداية المجتهد (٩٤/٤).

(٢) بدائع الصنائع (٦٠٢/٤ ـ ٦٠٣)، الاستذكار (٢٧٧/٢٢)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (١١٦/٤)، المغني (٣٨٢/٦ ـ ٣٨٣)، تكملة المجموع (٢٩٣/١٤).

(٣) سبق تخريجه ص٦٤١.

(٤) تكملة المجموع (٢٩٣/١٤)، مغني المحتاج (٢٦٤/٢ ـ ٢٦٥).

(٥) الكافي (ص٣٩٨).

الضمان بالبدن لمَن عليه حَد:

ويقصد بالكفالة أو الضمان بالبدن لمَن عليه الحد هي إحضار مَن وجب عليه الحد أو القصاص.

أما الضمان أو الكفالة بالحَدّ أو القصاص نفسه فلا تصح إجماعاً؛ لأن النيابة لا تجري في العقوبات، وعليه فلا يمكن استيفاء الحدود والقصاص من الكفيل[1]، والخلاف وقع في إحضاره لاستيفاء الحق منه، وللفقهاء ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الكفالة أو الضمان لا تصح في الحدود مطلقاً، سواء كان حقاً من حقوق الله أم من حقوق الآدميين، وهذا قول جمهور الفقهاء[2].

واستدل أصحاب هذا القول:

١ ـ بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبي ﷺ قال: **«لا كفالة في الحدود»**[3].

٢ ـ ولأنه حد لم تصح الكفالة فيه كحدود الله تعالى.

٣ ـ ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٧/٤٣٢).

(٢) بدائع الصنائع (٤/٦٠٩)، بداية المجتهد (٤/٩٤ ـ ٩٥)، كشاف القناع (٣/٤١٥)، المنتقى (٦/٨٤)، المغني (٦/٣٨٤)، الذخيرة (٧/٣٨٩).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن (٦/٧٧) وقال: فيه أبو أحمد عمر بن أبي عمر الدمشقي منكر الحديث عند الثقات، وأخرجه ابن عدي في الكامل (٥/٢٢) وأعلّه به وقال: إنه مجهول لا أعلم مَن روى عنه غير بقية كما يروى عن سائر المجهولين، وأحاديثه منكرة غير محفوظة.

انظر: إرواء الغليل (٥/٢٤٧) وضعّفه أيضاً ابن حجر في بلوغ المرام (ص١٨٧).

٤ ـ ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمَن هو عليه كحد الزنا[١].

القول الثاني: أن الكفالة تجوز في الحدود مطلقاً؛ لأنها كفالة بمضمون على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم مَن عليه الدَّيْن، وهذا مذهب الحنفية[٢]، وقول عند الشافعية[٣].

جاء في بدائع الصنائع: (وتجوز الكفالة بنفس مَن عليه القصاص في النفس أو ما دونها، وبحد القذف والسرقة، إذا بذلها المطلوب فأعطاه بها كفيلاً بلا خلاف بين أصحابنا، وهو الصحيح؛ لأن كفالة بمضمون على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل، فتصح كالكفالة بتسليم نفس مَن عليه الدَّيْن)[٤].

القول الثالث: أن الكفالة تصح ببدن كل مَن استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء عليه لحق آدمي، ومَن عليه عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف وتعزير؛ لأنه حق لازم فأشبه المال، ولا تصح في حدٍّ من حدود الله وتعازيره، كحد الخمر وزنا وسرقة؛ لأننا مأمورون بسترها.

جاء في روضة الطالبين: (... فإن كان عليه عقوبة، فإن كانت لآدمي كالقصاص وحدِّ القذف صحّت الكفالة على الأظهر، وقيل: لا تصح قطعاً، وإن كان حدًّا للّه تعالى لم تصح على المذهب)[٥].

---

(١) المغني (٣٨٤/٦، ٣٨٥)، بدائع الصنائع (٦٠٩/٤)، كشاف القناع (٤١٥/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦٠٩/٤)، الفتاوى الهندية (٢٥٨/٤، ٢٥٩)، حاشية ابن عابدين (٤٣٢/٧).

(٣) الحاوي (٤٦٥/٦)، روضة الطالبين (٤٨٦/٣).

(٤) بدائع الصنائع (٦٠٩/٤).

(٥) روضة الطالبين (٤٨٦/٣)، الحاوي (٤٦٢/٦)، تكملة المجموع (٢٩٣/١٤ ـ ٢٩٤).

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

قال الحافظ ـ رحمه الله ـ: (ولا يجوز الحمالة في شيء من الحدود والقصاص ولا الجراح التي فيها القصاص، ولا بأس بالضمان في الجراح التي يؤول حكمها إلى المال)[١].

* * *

المطلب الثاني

الضمان بالمال [المكفول به]

وهو المكفول به الذي وقع عليه الضمان من دَيْن أو عين، اشترط الفقهاء فيه شروطاً وهي على النحو التالي:

١ ـ أن يكون حقاً ثابتاً لازماً حال العقد[٢]، ويكفي لثبوت الحق اعتراف الضامن، فلو قال شخص: لزيد على عمرو مائة دينار وأنا ضامنه، فأنكر عمرو، فلزيد مطالبة الكافل في الأصح عند الشافعية[٣].

٢ ـ أن يكون معلوماً جنساً وقدراً وصفةً وعيناً؛ لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد، فأشبه البيع والإجارة، فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعيَّن[٤]، وهذا مذهب الشافعية والثوري والليث وغيرهم[٥]، على أن جمهور الفقهاء يرون صحة ضمان المجهول، وسوف تأتي المسألة[٦].

٣ ـ أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل، فلا تصح

---

(١) الكافي (ص٣٩٨).
(٢) مغني المحتاج (٢/٢٦٠)، روضة الطالبين (٣/٤٧٨).
(٣) مغني المحتاج (٢/٢٦٠).
(٤) تكملة المجموع (١٤/٢٦٩).
(٥) تكملة المجموع (١٤/٢٦٩).
(٦) الاستذكار (٢٢/٢٨٠)، الكافي (٣٩٨)، كشاف القناع (٣/٤٠٥)، المغني (٦/٣٨٣).

الكفالة في الحدود والقصاص لتعذُّر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها[1].

٤ ـ ويشترط في المكفول به أن يكون مضموناً، سواء كان عيناً أم دَيْناً أم فعلاً أم نفساً. فلا يصح ضمان الودائع ولا مال الشركات المضاربة؛ لأنها أمانة، فإن لم يكن من الأمانات فيجوز ضمانه كضمان العارية وضمان الفعل كتسليم المبيع أو الثمن أو الكفالة بتسليم نفس وجب عليها حقٌّ كَمَالٍ أو حدٍّ أو قصاص[2].

(١) بدائع الصنائع (٤/٦٠٩).
(٢) فقه المعاملات المالية (ص٣٦٦).



المبحث الرابع

مسائل تتعلق بعقد الضمان

سأتناول هنا بعض المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، وكان للحافظ ابن عبدالبر اختيار منها.

المطلب الأول

ضمان المجهول

ويقصد بضمان المجهول أن يقول الضامن: أنا ضامن لك على فلان أو ما يقضى به عليه، أو ما تقوم به البيِّنة، أو ما يقر به لك.

فهذا يعتبر مجهولاً الآن، أي في وقت تكفل الضامن، وإن كان مصيره أن يعرف في المستقبل، فهل هذا الضمان جائز أم أنه غير جائز؟

للعلماء في حكم ضمان المجهول قولان:

القول الأول: صحة ضمان المجهول، وهذا مذهب أبي حنيفة[(١)] ومالك[(٢)] وأحمد[(٣)].

---

(١) مختصر الطحاوي (ص١٠٦)، البحر الرائق (٦/٢٣٧).

(٢) جواهر الإكليل (٢/١٠٩)، الذخيرة (٧/٣٦٧)، الإشراف (٢/٦٠٢).

(٣) المغني (٦/٣٥٢)، الإنصاف (٥/١٩٥)، كشاف القناع (٣/٤٠٥).

القول الثاني: لا يجوز ضمان المجهول؛ لأنه إثبات مالٍ في الذمة بعقد لآدمي فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع، وهذا مذهب الشافعي[1].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذهب الحافظ إلى القول بجواز الضمان أو الحمالة بالمال المجهول، واحتج بحديث قبيصة بن المخارق حين قال للنبي ﷺ: تحمّلت حمالة فأتيت النبي ﷺ أسأله عنها فقال: «**نُخرجها عنك من إبل الصدقة يا قبيصة إن المسألة...**»[2] الحديث.

قال الحافظ ابن عبدالبر: (وهذا في الحديث أيضاً دليل على جواز الحمالة بالمال المجهول؛ لأن فيه تحملت حمالة، ولم يذكر لها قدراً ولا مبلغاً، وممن أجاز الكفالة بالمجهول مالك وأبو حنيفة وأصحابه، وقال ابن أبي ليلى والشافعي: لا تصح الكفالة بالمجهول؛ لأنها مخاطرة)[3].

وهو الأرجح إن شاء الله لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**الزعيم غارم**»[4]، فالحديث فيه تغريم الضمين مطلقاً، فيدخل في حمالة المجهول، ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصحّ في المجهول كالنذر والإقرار كما قال صاحب المغني[5].

* * *

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع (٢٦٩/١٤).

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) الاستذكار (٢٨٠/٢٢).

(٤) سبق تخريجه ص٦٤١.

(٥) المغني (٣٥٣/٦).

المطلب الثاني

حق مطالبة المضمون له [الدائن] للضامن والمضمون عنه [المدين]

عقد الضمان مُلْزِم للضامن بعد أن صار منجزاً ولا يمكن للضامن العدول عنه أو الخلاص منه إلا ببراءة الذمّة من الدَّيْن أو بتنازل المضمون له عن حقه في الضمان.

وعقد الضمان إذا توافرت فيه أركانه وشروطه فإنه يترتب عليه آثاره وهي حق مطالبة المضمون له للضامن والمضمون عنه، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء أنه يحق له المطالبة في حال عجز المضمون عنه أو ماطل في ذلك.

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في حق المطالبة مع قدرة المضمون عنه (المدين) على السداد، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن من حق المضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه في وقت واحد؛ لأن ذمة كلٍّ من الضامن والمضمون عنه مشغولة بحق المضمون له، والضمان هو ضم ذمّة إلى ذمة في المطالبة، ولم يشترط المضمون عنه (المَدِيْن) براءة ذمته بالضمان، وعندئذ ينقلب إلى عقد حوالة، والفرق كبير بينهما، وهذا مذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وقول لمالك[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٦١٢/٤، ٦١٣)، الهداية (١٠٥٧/٣)، حاشية ابن عابدين (٤٧٠/٧ ـ ٤٧١).

(٢) تكملة المجموع (٢٧٩/١٤)، روضة الطالبين (٤٩٠/٣، ٤٩٦)، كفاية الأخيار (ص٣١٨).

(٣) المغني (٣٦٧/٦)، الإنصاف (١٤٣/٥).

(٤) الاستذكار (٢٧٥/٢٢، ٢٧٦)، بداية المجتهد (٩٦/٤).

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - عن جابر أن رجلاً مات وعليه دَيْن فلم يصلِّ عليه النبي ﷺ حتى قال أبو قتادة: هي عليّ، فصلّى عليه النبي ﷺ، فجاءه من الغد يتقاضاه فقال: إنما كان ذلك أمس، ثم أتاه من بعد الغد، فقال النبي ﷺ: **«الآن بردت عليه جلدته»**[١].

وجه الاستدلال:

الدائن من حقه مطالبة المدين للكفيل والمكفول عنه، وأن ذمة المكفول عنه تبقى مشغولة بالدَّيْن ولا تبرأ إلا بسداده، وهذا ما يستفاد من قوله ﷺ لأبي قتادة حين وفّى دَيْن الميت الذي كفله: **«الآن بردت جلدته»**.

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: **«الزعيم غارم»**[٢]، فالكفيل ذمّته تظل مشغولة بالكفالة ويطالب بالدَّيْن أخذاً بهذا الحديث.

القول الثاني: أن الكفيل لا يطالب، فإذا حلّ الدَّيْن والمضمون عنه (المدين) حاضرٌ موسر تأخذه الأحكامُ غير مُلَدّ، فالمضمون عنه (المدين) هو المطالب بالسداد ولا يطالب الكفيل مع حضور المدين ومَلئِه ما لم يشترط الدائن عند العقد الرجوع إلى أيهما شاء، أو يُشترط على الضامن الدفع في الحالات الست للمدين: العسر واليسر والحياة والموت والغيبة والحضور، فإن شرط المضمون له (الدائن) ذلك، كان من حقه الرجوع على الضامن من ابتداء أيّا كان حال المدين، فالمسلمون عند شروطهم[٣].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٤٧٧/١١) حديث (١٤٤٧٣)، وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح حسن، وأيضاً عن البيهقي في السنن كتاب الضمان باب الضمان عند الميت (٧٥/٦)، والبيهقي في مجمع الزوائد (٣٩/٣) وقال: رواه أبو داود باختصار، وأحمد والبزار بإسناد حسن.

(٢) سبق تخريجه ص٦٤١.

(٣) حاشية الدسوقي (٥٥٠/٤)، بداية المجتهد (٩٦/٤)، جامع الأمهات (ص٣٩١)، مدونة الفقه المالكي وأدلته (١٠٩/٤).

القول الثالث: أن الضامن وحده هو الذي يطالب بالدَّيْن؛ لأن عقد الضمان أسقط حق المضمون له في مطالبة المضمون عنه، فليس له إلا مطالبة الضامن، وهذا مذهب الظاهرية[1]، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، وابن شبرمة[2].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - حديث أبي قتادة السابق في الميت الذي مات وعليه دَيْن، فقال أبو قتادة: هو عليّ يا رسول الله، فصلّى عليه[3].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ امتنع عن الصلاة على الميت الذي ترك دَيْناً ولم يترك مالاً بسداده إلا بعد أن تكفَّل أبو قتادة بدَيْنه، وهذا يدل على جواز ضمان دَيْن الميت الذي لم يترك شيئاً، وعلى أن الدَّيْن يسقط عن المدين بالضمان[4].

٢ - من المحال الممتنع أن يكون مالٌ واحد معدود ومحدود هو كله على زيد وهو كله على عمرو، ولو كان هذا لكان للذي هو عليهما أن يأخذهما جميعاً بجميعه فيحصل له العدد مضاعفاً، ولا قائل بهذا[5].

وأجيب عن الظاهرية بأن الاستدلال بحديث أبي قتادة غير مسلَّم به، وذلك لأن النبي ﷺ قال لأبي قتادة بعد أن وفَّى الدَّيْن: **«الآن بَردَتْ جلدته»**[6].

---

(١) المحلى (٨/٢٥٠).

(٢) المصدر السابق (٨/٢٥٤).

(٣) سبق تخريجه ص٦٥٤.

(٤) المحلى (٨/٢٥١).

(٥) المصدر السابق (٨/٢٥٢).

(٦) سبق تخريجه ص٦٥٤.

(وفي هذا دليل على خلوص الميت من ورطة الدَّيْن، وبراءة ذمته في الحقيقة، ورفع العذاب عنه إنما يكون بالقضاء عنه لا بمجرد التحمُّل بالدَّيْن بلفظ الضمان، ولهذا سارع النبي ﷺ إلى سؤال أبي قتادة في اليوم الثاني عن القضاء)[1].

وأيضاً وعلى فرض التسليم بسقوط الدَّيْن عن الميت وانتقال المسؤولية إلى الكفيل، فإن ذلك إنما حصل للضرورة، إذ لا سبيل لمطالبة الميت، ثم إنه لم يترك شيئاً يسد منه الدَّيْن، أما في حالة حياة كل من المكفول عنه والكفيل فالأمر يختلف، فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وهي تختلف عن الحوالة التي هي تحول الحق من محله الذي هو ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه[2].

ثم إنه لا مانع من ثبوت الدَّيْن في أكثر من ذمة؛ لأن الدَّيْن أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمّتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين في زمن واحد في طرفين حقيقيين[3].

اختيار الحافظ ابن عبدالبر:

ذكر الحافظ ـ رحمه الله ـ حديث أبي قتادة السابق، ثم علّق عليه بقوله: (وهذا الحديث يدل على أن المطلوب لا يبرأ بكفالة الكفيل حتى يقع الأداء، ويدل على أن الطالب يأخذ بماله أيهما شاء)[4].

ولم يفصِّل الحافظ تفصيل المالكية أصحاب القول الثاني والشروط التي اشترطوها، ولكن صرَّح في كتاب الكافي أنه يذهب إلى القول الثاني، وهو مذهب المالكية، حيث قال: (ومَن ضَمِنَ على رجلٍ مالاً فليس عليه

---

(١) نيل الأوطار (٣/٦٦٠).
(٢) المغني (٦/٣٦٦).
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٥/١٣٢).
(٤) الاستذكار (٢٢/٢٨١).

تبعة حتى يستبرىء مال المديان، فإن كان له مالٌ قضى دَيْنه من ماله وبرئت ذمة المتحمل، فإن لم يكن له مال غرم الحميل... وقد كان مالك يقول في الضامن والمضمون عنه أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحقه، فعلى هذا القول فلِربِّ الحق أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإن أدّاه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أدّى الضامن رجع به على المضمون عنه، وهو قول جماعة من أهل العلم، ثم رجع مالك فقال: لا تَبِعَةَ على الضامن حتى لا يوجد للمضمون عنه مال، ويَتَلَوَّم عليه لِفَلَسٍ لِحَقه أو لانقطاع عينه أو لموته عن شيء يتركه فحينئذٍ يتبع الضامن)[1].

الترجيح:

والراجح الذي أميل إليه هو الرأي المشهور عند المالكية، وذهب إليه الحافظ لما فيه من تيسير على المدين من ناحية، ولا يضيع حق الدائن من ناحية أخرى؛ لأنه يعطيه حق مطالبة الضامن بالدَّيْن إذا أفلس المدين أو أعسر أو ماطل في السداد، فهذا الرأي فيه مصلحة للثلاثة أطراف: المضمون، والمضمون عنه، والضامن.

أما رأي الجمهور أصحاب القول الأول، فقد اقتصر على مصلحة المضمون له، وأيضاً إن مطالبة الضامن بالدَّيْن مع قدرة المضمون عنه على السداد تؤدي إلى إغلاق باب فعل الخير على كثير من الناس، مما يؤدي إلى حرج يقع على المحتاجين الذين لا يتيسر لهم الحصول على مَن يستدينون منه إلا بضامن يضمنهم، وإذا رأى الضامن أن الأمر فيه حرج عليه يحجم، فالقول برأي المالكية أوْفَق وأسَد، والله تعالى أعلم.

---

(١) الكافي (ص٣٩٨ ـ ٣٩٩).



المبحث الخامس

خطاب الضمان

المطلب الأول

تعريفه

هو تعهُّد من البنك بقَبول دفع مبلغ معين لدى الطلب إلى المستفيد من ذلك الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قِبَلَ المستفيد(١).

بمعنى أن شخصاً ما أراد الدخول في مناقصات مع مؤسسات حكومية أو غيرها لتنفيذ مشروع، وترسو عليه المناقصة للقيام بهذا العمل، فإن هذه الجهات تطلب منه دفع مبلغ من المال لضمان جدية عرضه وضمان عدم التخلف عن إنجاز المشروع. وهذا الشخص لا يريد تقديم هذه التأمينات أو الضمانات نقداً حتى لا يتجمد جزءاً من ماله، فلذلك يلجأ إلى المصرف طالباً منه إصدار خطاب ضمان يتعهد فيه للمستفيد ـ صاحب المشروع ـ بالمبلغ المقرر، وهو بمثابة التأمين النقدي للمستفيد، ومتى عدل أو تخلّف الشخص عن الوفاء بالتزاماته، فإن المصرف يقوم بدفع القيمة المحددة في

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام (ص١٢٨).

خطاب الضمان للمستفيد، ويرجع بعد ذلك على الشخص الذي صدر خطاب الضمان بناء على طلبه[1].

وعلى هذا فخطاب الضمان يتكون من ثلاثة أطراف:

١ ـ العميل، وهو طالب خطاب الضمان.

٢ ـ المصرف، صادر خطاب الضمان.

٣ ـ المستفيد، صاحب المشروع الذي خطاب الضمان لأجله.

* * *

المطلب الثاني

أقسام خطاب الضمان

ينقسم خطاب الضمان إلى الأقسام الآتية:

أولاً: خطابات الضمان الابتدائية:

وهو بمثابة تعهُّد موجَّه إلى المستفيد من هيئة حكومية أو غيرها (صاحب المشروع) بضمان دفع مبلغ أو نسبة معينة من قيمة العملية التي يتنافس طالب خطاب الضمان للحصول عليها، ويستحق الدفع عند عدم قيام الطالب باتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه.

ثانياً: خطابات الضمان النهائية:

هي تعهدات للجهة الحكومية أو غيرها بضمان دفع مبلغ من النقود يعادل نسبة أكبر من قيمة العملية التي استقرت على عهدة العميل، ويصبح

---

(١) البنوك التجارية ـ د. حسين محمد كمال (ص٢٢١)، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ـ علي جمال الدين عوض (ص٣٥٧).

الدفع واجباً عند تخلُّف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية بين العميل والجهة التي صدر عنها خطاب الضمان لصالحها[1].

ثالثاً: خطاب الضمان مقابل غطاء كامل لنفقات المشروع أو المناقصة:

أي مقابل سلفة يقدمها العميل إلى البنك على حساب المشروع مثلاً لصالح الطرف المستفيد، والغاية منه كما في سابقه الخطاب النهائي.

رابعاً: خطاب الضمان (للمستندات):

وصورة هذا النوع أنه في حالة وصول البضاعة المستوردة إلى الميناء وتأخُّر وصول مستندات الشحن (بوليصات الشحن) الخاصة بالبضاعة إلى ذلك المصرف الذي جرى الاستيراد عن طريقه، وخوفاً من أن يلحق البضاعة تلفاً أو ضرراً نتيجة بقائها في الميناء ريثما تصل المستندات ويقوم بتقديم ضمان لوكلاء البواخر بتسليمهم المستندات فور وصولها وبالتالي يتم الإفراج عن البضاعة، ولإصدار مثل هذا الضمان يقدم العميل المستورِد طلباً بذلك إلى المصرف ويسدِّد قيمة اعتماد الاستيراد بالكامل (وهي قيمة البضاعة المستوردة)، ومن ثَم يصدر المصرف خطاب الضمان ويسلمه للعميل، فيقوم العميل بتسليمه لوكلاء الباخرة المعنيين[2].

* * *

---

(١) البنك اللاربوي (ص١٢٨)، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق (٢٤٩ ـ ٢٥٠)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٨٧، ٣٨٨).

(٢) فقه النوازل (١/٢٠٤، ٢٠٥).

المطلب الثالث

التكييف الشرعي لخطاب الضمان

قد سبق الحديث عن أصل جوازه في عقد الضمان، وذكرت الأدلة في ذلك، فهو عقد إرفاق واحتساب جاء به الشرع مع ما فيه من توثيق للحقوق وحفظ لها.

وأنواع خطابات الضمان الأربعة لا تخرج عن المنصوص عليه في أحكام الضمان شرعاً، وتوفر شروطه، وأيضاً الضامن هو البنك ممن يصح تبرعه لوجود رضا الضامن وكون الحق معلوماً حالاً أو مآلاً، وأن أجله معلوم غير مجهول، سوى ما جاء في النوع الأول، وهو خطاب الضمان الابتدائي، فإنه من باب ضمان ما سيجب ويؤول إلى الوجوب، وضمان ما لم يجب عقد معلّق، وقد علم أن الضمان عقد التزام لازم، فلا يعلق كغيره من العقود اللازمة، ولأن الضامن التزم ما لم يلتزم الأصيل المضمون عنه وهو العميل بعد.

ولكن الجمهور على جوازه، وهو مذهب أبي حنيفة[١] ومالك[٢] والشافعي في القديم[٣] وأحمد[٤]، والخلاف المذكور للشافعي في الجديد[٥].

وما ذهب إليه الجمهور ألصق بأصول الشرع لا سيما أن الأصل إباحة التعامل ما لم يعتوره مانع من غرر ونحوه، ولا يظهر في ضمان ما لم يجب

(١) فتح القدير (١٥٥/٧)، حاشية ابن عابدين (٤٣٢/٧).
(٢) حاشية الدسوقي (٥٤٢/٤)، القوانين الفقهية (ص٣٥٣)، بداية المجتهد (٩٨/٤).
(٣) روضة الطالبين (٤٧٨/٣).
(٤) شرح منتهى الإرادات (١٠٨/٢ ـ ١١٠).
(٥) روضة الطالبين (٤٧٨/٣).

بعد ما يمنع فيبقى على الأصل[1]، والله أعلم.

* * *

المطلب الرابع

أخذ العوض [العمولة] على خطاب الضمان

أخذ العوض أو العمولة على خطاب الضمان، للعلماء في حكمه قولان:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وهذا مذهب جمهور الفقهاء، وعلّلوا منعهم بما يلي:

١ ـ أنه في حالة عدم وفاء العميل (المضمون عنه) تجاه صاحب المشروع (المستفيد) يكون المصرف مُلْزَماً بأداء الدَّيْن للمستفيد بحكم هذا الضمان، ثم يرجع بعد ذلك ـ أي المصرف ـ لأخذه واستيفائه من العميل، فإن قلنا بجواز أخذ عمولة أو أجرة أو جعالة صار في حكم القرض الذي جرّ نفعاً.

٢ ـ أن المقصد من الضمان هو الإحسان والإرفاق، فالقول أن يأخذ العوض خروج عن هذا المقصد.

جاء في مجمع الضمانات: (ولو كفل على أنه جُعل جاز الضمان لا الجُعْل ولو لم يشترط في أصل الضمان[2]، ولو اشترط الجعل في أصل الضمان بطل الجعل والضمان)[3].

---

(١) فقه النوازل (٢٠٦/١ ـ ٢٠٧)، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستخدمة (٣٢٢/١ ـ ٣٢٣).

(٢) مجمع الضمانات (٦٠٤/٢) رقم (٢٤١١)، منحة الخالق على البحر الرائق (٣٤٢/٦).

(٣) مجمع الضمانات (٦٠٤/٢).

قال الإمام مالك: (تمتنع الحمالة بِجُعْل)[1].

(لأن الضامن إذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غَرِمَ مع زيادة ما أخذه من الجعل، وهذا لا يجوز، لأنه سلف وزيادة، وإن لم يغرم بأن أدّى الغريم كان أخذه الجعل باطلاً)[2].

وجاء في كشاف القناع: (ولو جعل إنسان لآخر جُعلاً على اقتراضه له بجاهه جاز؛ لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط، إلا إن جعل له جُعْلاً على ضمان له فلا يجوز، نص عليهما؛ لأنه ضامن فيلزمه الدَّيْن وإن أدّاه وجب له على المضمون عنه فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جارًا للمنفعة فلم يجز...)[3].

القول الثاني: جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان، وهو قول الكثيرين من العلماء المعاصرين، وعلّلوا ذلك بما يلي:

١ ـ أن ما قام به المصرف بمثابة الوكالة، فقيامه بما وُكِّل به يجعل له استحقاق الأجر، والوكالة يمكن أن تكون بأجر أو بدون أجر، فإن كانت بأجر أخذت أحكام الإجارة، وإن كانت بدون أجر أخذت حكم التبرع.

٢ ـ إن استحقاق المصرف لهذا الأجر يمكن أن يكون مقابل ضمانه ما دام يترتب على هذا الضمان بذل جهد ولو كان يسيراً، فبعض الفقهاء أجاز الأجر على الجاه الذي يتحمل صاحبه بعض الجهد، والضمان شقيق الجاه، فيجوز أخذ الأجرة قياساً على الجاه[4].

---

(١) الذخيرة (٣٨٧/٧)، مواهب الجليل (٥٣/٧)، بلغة السالك (٣٨٠/٣ ـ ٣٨١).

(٢) حاشية الدسوقي (٥٥٥/٤).

(٣) كشاف القناع (٣٥٦/٣).

(٤) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، القسم الشرعي المجلد الأول (ص٤٨٨)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٩٧).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ ـ جاء في المعيار المعرب تحت عنوان (جواز ثمن الجاه) أن النووي: سئل عن رجل حبسه السلطان أو غيره من المتعدين وحبسه ظلماً فبذل مالاً لمَن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره هل يجوز؟ وهل نصَّ عليه أحد من العلماء؟

فأجاب: نعم يجوز، وصرَّح به جماعة بأن هذه جعالة مباحة، وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات[١].

١ ـ جاء في الزواجر أن الإمام الشافعي قال: (ليس من الرشوة بذل مال لمَن يتكلم مع السلطان مثلاً في جائر، فإن هذا من الجعالة الجائزة)[٢].

٢ ـ إذا كان أخذ الأجرة على الرقية جائز[٣]، فالقول بجواز أخذ الأجر على الضمان قياساً عليها.

٣ ـ أن استحقاق المصرف لذلك الأجر إنما يقوم على ما يتمتع به المصرف من الثقة والوجاهة من قبل أصحاب الأعمال والمنشآت، فلو لم يتدخل المصرف بجاهه وضمانه بإصدار خطابات الضمان لحرم الناس قضاء مصالحهم[٤].

الترجيح:

يمكن القول أن الأساس الذي بنى عليه القائلون بعدم جواز أخذ

---

(١) المعيار المعرب (٢٩٧/٨) بتصرف.

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر (٢٣٤/٣، ٢٣٥).

(٣) حديث أبي سعيد الخدري عند البخاري كتاب الطب باب الرُّقى بفاتحة الكتاب حديث (٥٧٣٦).

(٤) خطابات الضمان لماذا تُصدرها البنوك الإسلامية، بحث مجلة الاقتصاد الإسلامي في العدد ١٢، ٢٩ نقلاً عن كتاب المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٩٩).

الأجرة على الضمان هو الخوف من أن يؤدي ذلك إلى الربا، وكلام الفقهاء يدل على ذلك كما سبق.

ولكن يمكن أن نتلافى هذا الاحتمال ونقول بجوازها وذلك بأن يكون خطاب الضمان مغطِّي المبلغ بالكامل، وهذا الذي تقوم به المصارف الإسلامية، فالبنك يكون بمثابة الوكيل عند العميل فيما أودعه للمستفيد وأيضاً كفالة؛ لأن المستفيد لا يطالب العميل وإنما يطالب المصرف بناء على ضمانه لا بناءً على وكالته، وفي هذه الحالة لا مانع من أخذ أجرة الخدمات الإجرائية الإدارية، فالبنك إنما دفع المبلغ من مال المضمون عنه، وتقدير الأجر متروك للمصرف بما يسهل على الناس شؤون معاملاتهم وفقاً لما جرى عليه العُرف التجاري، ولقد صدر في ذلك فتاوى وآراء العلماء.

أما إذا كان خطاب الضمان غير مغطًّي، فالقول بجواز أخذ الجعالة محل نظر؛ لأن الضمان قد يؤدي إلى قرض جرَّ فائدة، وسد الذرائع على أبواب الربا من مقاصد الشرع، وعلى المرء أن يحتاط لدينه، وعلى المصارف أن لا تفسح المجال أمام مَن ليس لهم القدرة على الوفاء بالتزاماتهم في الدخول في المناقصات والعطاءات حتى لا تنعكس آثاره السلبية السيئة على المناقص نفسه مما قد يضطره في النهاية إلى الخضوع لما تفرضه عليه المصارف من فوائد ربوية لقاء تسديد بمقتضى الضمان الذي التزمه[1].

ولقد عُرِضَ على هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي المصري فأفتت أنه لا يجوز أخذ الأجر على مجرد الضمان، ولكن إذا كان خطاب الضمان سيكبد البنك جهداً قبل إصداره أو بعده، من دراسة للعملية التي صدر بشأنها الخطاب، أو تحصيل لمستحقاتها، أو متابعة لأعمالها، فإنه

---

(١) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٤٠١، ٤٠٢)، فقه النوازل (١/٢١١، ٢١٢).

يجوز للبنك أن يأخذ أجراً على هذه الأعمال التي يصبح البنك فيها وكيلاً على عميله، ويكون الأجر مقابل هذه الأعمال وليس مقابل الضمان[1].

ولقد أجاب الشيخ بدر المتولي عبدالباسط المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي بعدم جواز أخذ الأجرة على مجرد الضمان، بل بالنسبة للأعمال التي قام بها البنك نيابة عن عميله لدى الجهة المضمون لها أن يتقاضى أجر المثل[2].

وجاء في فتوى مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده بجدة من ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ/ ٢٢ ـ ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م.

وبعد النظر فيما أعدّ في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي يتبين منها:

أولاً: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، وهذه حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مُصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الوكالة لصالح المستفيد المكفول له.

ثانياً: أن الوكالة عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الوكالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جرّ نفعاً على القرض، وذلك ممنوع شرعاً.

---

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٤٨٧).

(٢) المصدر السابق.

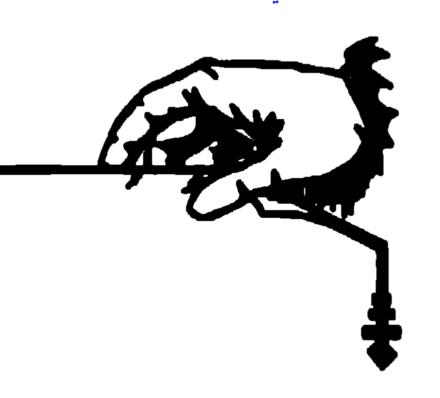
قرر ما يلي:

أولاً: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ـ سواء كان لغطاء أو بدون غطاء.

ثانياً: أن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كُلِّي أو جُزئي، يجوز أن يراعى في تقديم المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء[1].

❀ ❀ ❀

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص٢٥، ٢٦).



الخاتمة

أستطيع ـ بعد هذه الجولة الطويلة ـ بين المسائل الفقهية وأقوال الفقهاء، أن أستخلص النتائج التالية على وجه الإجمال:

أ ـ شمولية الشريعة الإسلامية وأنها تسع كافة مجالات الحياة، وذلك من استعراضي للمسائل الفقهية وكلام الفقهاء في كل مسألة، ووجوه الاستدلال في ترجيحاتهم.

ب ـ أن شخصية الحافظ ابن عبدالبر جديرة بالاهتمام والدراسة لاختياراته وآرائه الفقهية في كافة أبواب الفقه والحديث، فاستيعابه للمذهب المالكي على وجه الخصوص والمذاهب الأخرى جعله فريداً من حيث أنه متمكن من المقارنة بين الروايات وفي أسانيدها ومتونها، في الاتصال والإرسال والزيادة والنقصان والإدراج، وتفسير المبهم والمهمل، إلى غير ذلك من الفوائد السندية والمتنية التي تظهر في دراسة أبي عمر.

فخبرته وحُسن نظره وإحاطته بروايات الموطأ حدِّث عنها ولا حرج.

أما في الفقه، فأبو عمر إمام في المذهب المالكي، محيط بروايات أصحاب مالك وأقوالهم عنه وغيره رحمهم الله.

أما الفقه الشافعي، فهو بصير به وبأقواله، وقد نقله في كتابه بسنده.

أما المذهب الحنفي، فله معرفة واسعة به وبأصحابه وغالباً يطلق عليهم الكوفيين.

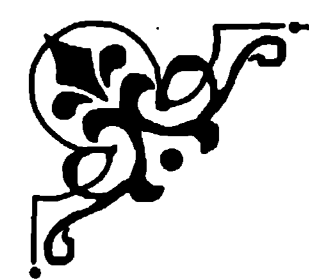
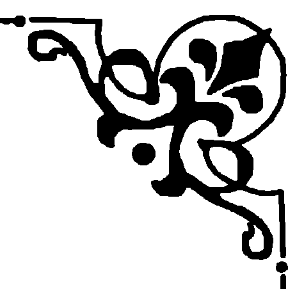
أما أقوال أحمد بن حنبل، فلا تسأل عن خبرة أبي عمر بها.

جـ ـ إن مصادر الفقه الإسلامي وخاصة الأمهات تحتاج إلى عناية لتسهيل الوصول إلى آراء الفقهاء بسهولة ويُسر، وتذليل الصعاب لتكون هذه المؤلّفات في متناول الجميع.

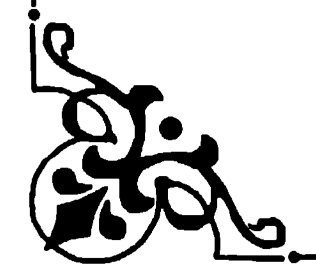
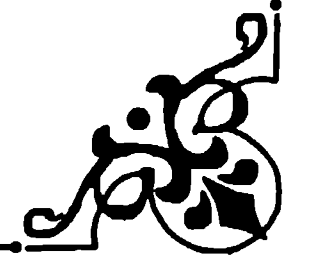
د ـ إن البنوك الإسلامية لبنة طيبة على درب البناء الاقتصادي في المستقبل القريب.

هـ ـ إن المشاكل التي تعاني منها يمكن علاجها لتكتمل لها الصبغة الإسلامية وتخرج من الحرج والشبهات التي تدار حولها.

و ـ إن علم الفقه لا تكون له الثمرة المرجوة إلا أن يعيش واقعاً تطبّق فيه الأحكام، والجوانب النظرية غالباً ما تتغير عندما تصادم واقعاً عملياً، بل إن كثيراً من الفتاوى تغيرت لما لقيت واقعاً آخر.

الفهارس

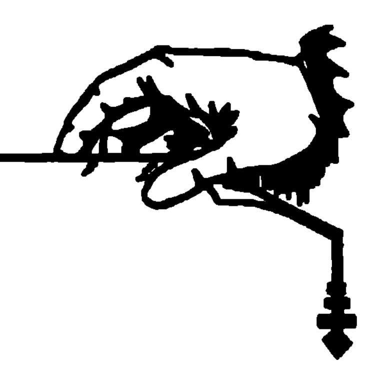


فهرس الآيات القرآنية

سورة آل عمران

سورة النساء

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة الإسراء		
﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴿٣٨﴾﴾	٣٨	٢٣٩
﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾	٣٤	٥٩
سورة الكهف		
﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾	١٧	٣٦٧
سورة الحج		
﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	٧٧	٦٢٨
﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	٧٨	٣٤٦
سورة الشعراء		
﴿۞ أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾﴾	١٨١ ـ ١٨٣	٢٥١
سورة الأحقاف		
﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾	٤	٤١٢
سورة محمد		
﴿فَٱعْلَمْ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ وَٱسْتَغْفِرْ لِذَنۢبِكَ﴾	١٩	١٤٧
سورة الطور		
﴿كُلُّ ٱمْرِئٍۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾	٢١	٥٩٠
سورة الحشر		
﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾	٧	١٤٥



فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة

حرف الألف

الحديث	الصفحة

الحديث	الصفحة

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف السين

حرف الشين

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الفاء

الحديث	الصفحة

حرف القاف

حرف الكاف

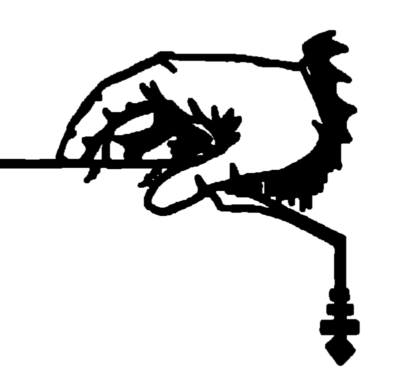
حرف اللام

حرف الميم

الحديث	الصفحة

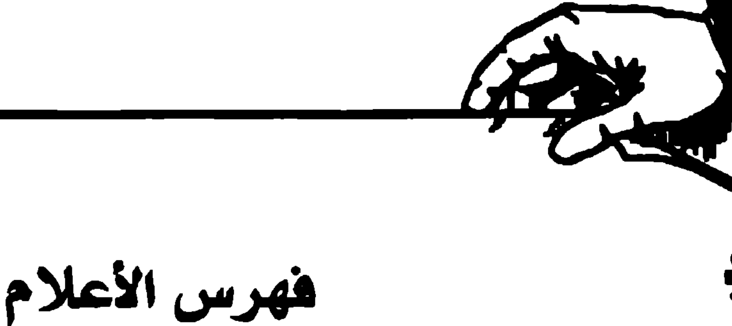
حرف النون

الحديث	الصفحة



فهرس الآثار

الأثر	الصفحة



فهرس الأعلام

حرف الباء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الفاء

حرف النون

حرف الواو

حرف الياء



قائمة المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً:

١ ـ **أحكام القرآن**: لأبي بكر أحمد بن علي بن أحمد الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، طبعة دار إحياء التراث العربي ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٢ ـ **أحكام القرآن**: لابن العربي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٣ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لأبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير.

٤ ـ **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، المكتبة الإسلامية، الحاج رياض الشيخ.

٥ ـ **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، تحقيق محمد مطيع الحافظ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، دار الفكر، دمشق ـ سوريا.

٦ ـ **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، تعليق خالد عبدالفتاح الشبل، الطبعة الثانية، مؤسسة الكتب العلمية ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، بيروت ـ لبنان.

٧ ـ **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**: للشيخ محمد أمين الشنقيطي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٨ ـ **الأعلام**: خير الدين الزّركلي، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م، دار العلم للملايين، بيروت.

٩ ـ **الأم**: للإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٩٣م.

١٠ - **أنس المجالس وشحذ الذهن والهاجس**: لابن عبدالبر، تحقيق محمد موسى الخولي، مراجعة الدكتور عبدالقادر القط، الدار المصرية للتأليف والترجمة، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ.

١١ - **الأنساب**: لأبي سعيد عبدالكريم محمد بن منصور السمعاني، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١٢ - **الإبهاج في شرح المنهاج**: تأليف: علي بن عبدالكافي السبكي وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٣ - **الإجماع**: لمحمد بن إبراهيم النيسابوري المشهور بابن المنذر، تحقيق: صغير أحمد بن محمد ضيف، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ، دار طيبة، الرياض.

١٤ - **الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان**: لعلي بن بلبان الفارسي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، مؤسسة الرسالة، تحقيق شعيب الأرناؤوط.

١٥ - **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**: لابن دقيق العيد، طبعة دار الفكر ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، بيروت - لبنان.

١٦ - **الإحكام في أصول الأحكام**: لابن حزم الأندلسي، طبع ونشر دار الحديث، القاهرة - مصر.

١٧ - **إخلاص الناوي**: شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقري، تحقيق الشيخ عبدالعزيز عطية زلط، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف المصرية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٨ - **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**: لمحمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٩ - **إرشاد الفقيه إلى معرفة أحاديث التنبيه**: للحافظ ابن كثير، تحقيق بهجة يوسف الطيب، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

٢٠ - **إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل**: تأليف محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي.

٢١ - **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمّنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**: لابن عبدالبر القرطبي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٢م، مؤسسة الرسالة، تحقيق د. عبدالمعطي أمين قلعجي.

٢٢ ـ **الإشراف على مسائل الخلاف**: لعبدالوهاب بن علي المالكي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان.

٢٣ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: للحافظ أحمد بن علي بن حجر، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٢٤ ـ **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**: للعلامة أبي بكر بن محمد بن شطا البكري الدمياطي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٢٥ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: لابن قيم الجوزية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، ضبط وتعليق المعتصم بالله البغدادي.

٢٦ ـ **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**: لابن قيم الجوزية، تحقيق خالد عبداللطيف السبع العلمي، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٧ ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح**: ليحيى بن محمد بن هبيرة، الطبعة العلمية، حلب ـ سوريا.

٢٨ ـ **الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع**: للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

٢٩ ـ **إكمال المُعْلم بشرح صحيح مسلم**: للإمام أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، المنصورة ـ مصر.

٣٠ ـ **الإمام ابن عبدالبر حياته وآثاره**: للأستاذ محمد بن يعيش، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٣١ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٣٢ ـ **إيثار الإنصاف على آثار الخلاف**: لسبط ابن الجوزي، تحقيق ناصر العلي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م، دار السلام، مصر.

٣٣ ـ **ابن عبدالبر الأندلسي وجهوده في التاريخ**: ليث سعود جاسم، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م، دار الوفاء، المنصورة ـ مصر.

٣٤ ـ **الاختيار لتعليل المختار**: تأليف عبدالله بن محمد بن مودود بن محمد الموصلي، المطبعة المنيرية، الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٦م.

٣٥ ـ **الاستصناع**: لبدران الكاسب، رسالة ماجستير بجامعة الإمام بن سعود.

٣٦ ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: لابن عبدالبر القرطبي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالجواد.

٣٧ ـ **اصطلاح المذهب عند المالكية**: د. محمد إبراهيم أحمد علي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة ـ دبي.

٣٨ ـ **الاعتصام**: لأبي إسحاق الشاطبي، أ.د. مصطفى أبو سليمان الندوي، الطبعة الأولى، دار الخاني ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٣٩ ـ **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**: لابن عبدالبر، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٤٠ ـ **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**: لزين الدين بن نجيم، دار الكتب العربية الكبرى ١٣٣٤هـ، مصر.

٤١ ـ **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**: تأليف د. محمد الأشقر، ود. ماجد أبو رخية، ود. محمد عثمان شبير، ود. عمر سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، دار النفائس، عمان ـ الأردن.

٤٢ ـ **بحوث في المصارف الإسلامية**: رفيق المصري، الطبعة الأولى، دار المكتبي للطباعة ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، دمشق ـ سوريا.

٤٣ ـ **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**: محمد تقي العثماني، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، دار القلم، بيروت ـ لبنان.

٤٤ ـ **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**: للدكتور محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، بيروت ـ لبنان.

٤٥ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٤٦ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، تحقيق محمد صبحي حلاق، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٤٧ ـ **البداية والنهاية**: لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، دار الريان، القاهرة ـ مصر.

٤٨ - **البدر الطالع لمحاسن من بعد القرن السابع**: لمحمد بن علي الشوكاني، مطبعة دار السعادة، مصر.

٤٩ - **البرهان في أصول الفقه**: لإمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني، حققه عبدالعظيم بن محمود الدِّيب، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الوفاء، المنصورة - مصر.

٥٠ - **بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس**: أحمد بن يحيى بن عميرة الضبي ت٥٥٩هـ، مكتبة الخانجي، مصر، طبعة ١٨٨٢م.

٥١ - **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**: للسيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٥٢ - **البنك اللاربوي في الإسلام**: محمد باقر الصدر، بيروت، دار المعارف، الطبعة السادسة ١٤٠٠هـ.

٥٣ - **البهجة في شرح التحفة**: علي بن عبدالسلام التسولي ١٢٥٨هـ، وبالحاشية حلي المعاصم لثبت فكر ابن عاصم لعبدالله بن محمد الناودي ١٢٠٩هـ، الطبعة الثالثة، بيروت، دار المعرفة عام ١٣٩٧هـ.

٥٤ - **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**: تأليف د. رفيق يونس المصري، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

٥٥ - **بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية**: د. أحمد سالم عبدالله، مكتبة الرسالة الحديثة، عمّان، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٥٦ - **تاج التراجم في طبقات الحنفية**: لقاسم بن قطلوبغا، تحقيق محمد خير رمضان بن يوسف، دار القلم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٥٧ - **تاج العروس من جواهر القاموس**: للإمام محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية بمصر.

٥٨ - **التاج والإكليل شرح خليل**: لأبي عبدالله محمد بن يوسف المشهور بابن المواق، مطبعة السعادة، مصر ١٣٢٩هـ.

٥٩ - **تاريخ علماء الأندلس**: ابن الفرضي، أبو الوليد عبدالله بن محمد الأزدي الأندلسي، الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م.

٦٠ - **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين الزيلعي، الطبعة الأولى، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ.

٦١ ـ **تحرير الالتزام في مسائل الكلام**: للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب، تحقيق عبدالسلام محمد الشريف، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان.

٦٢ ـ **التحرير والتنوير**: للشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، مؤسسة التاريخ، بيروت ـ لبنان.

٦٣ ـ **تحفة اللبيب في شرح التقريب**: لابن دقيق العيد، تحقيق صبري سلامة شاهين، دار أطلس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٦٤ ـ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: لابن حجر الهيثمي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٦٥ ـ **تحفة الملوك**: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق د. عبدالله نذير أحمد، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية ١٤١٧هـ.

٦٦ ـ **تذكرة الحفاظ**: لأبي عبدالله شمس الدين الذهبي، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٦٧ ـ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**: القاضي عياض، تحقيق: أحمد بكير محمود، مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس ـ ليبيا، بدون تاريخ.

٦٨ ـ **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**: سامي حسن أحمد حمود، القاهرة، دار التراث، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ.

٦٩ ـ **التعريفات**: للجرجاني، المطبعة الحميدية بمصر.

٧٠ ـ **التفريع**: لابن الجلاب، تحقيق حسين سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٧١ ـ **تفسير آيات الأحكام**: لمحمد السايس، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار ابن كثير، دمشق ـ سوريا.

٧٢ ـ **التفسير الكبير للفخر الرازي**: الطبعة الثانية ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٧٣ ـ **تقريب التهذيب**: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٧٤ ـ **التكملة لكتاب الصلة**: لابن الأبار، أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن أبي بكر القضاعي، طبعة وزارة الأوقاف المصرية ١٤١٥هـ.

٧٥ ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٧٦ ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: لابن عبدالبر، تحقيق عبدالرزاق مهدي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٧٧ ـ **التنبيه في الفقه الشافعي**: لأبي إسحاق الشيرازي، الناشر عالم الكتب، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٧٨ ـ **تهذيب تاريخ ابن عساكر**: للشيخ عبدالقادر بن أحمد بن بدران، الطبعة الأولى، المكتبة العربية، دمشق.

٧٩ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**: للنووي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٨٠ ـ **تهذيب التهذيب**: للحافظ أحمد بن علي بن حجر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار المعرفة، بيروت، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا.

٨١ ـ **توضيح الأحكام من بلوغ المرام**: تأليف عبدالله بن عبدالرحمٰن البسام، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، مؤسسة الخدمات المطبعية، حسيب درغام وأولاده، بيروت ـ لبنان، توزيع مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، عبدالشكور عبدالفتاح.

٨٢ ـ **تيسير التحرير**: لأمير بادشاه، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٨٣ ـ **الثقات**: محمد بن حبان التميمي، تحقيق محمد عبدالمعيد خان، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ، دائرة المعارف العثمانية، الهند.

٨٤ ـ **جامع الأصول من أحاديث الرسول**: لابن الأثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٨٥ ـ **جامع الأمهات**: لعمرو بن الحاجب، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق وبيروت.

٨٦ ـ **جامع البيان عن تأويل القرآن**: تفسير الطبري، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٨٧ ـ **جامع الفقه**: موسوعة الأعمال الكاملة لابن القيم، جمعه ووثّق نصوصه وخرّج أحاديثه يسري السيد محمد، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، دار الوفاء، المنصورة ـ مصر.

٨٨ ـ **الجامع لأحكام القرآن**: تفسير القرطبي، لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، دار الكتاب العربي، بيروت.

٨٩ ـ **جذوة المقتبس في تاريخ علماء الأندلس**: الحميدي، أبو عبدالله محمد بن نصر، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٩٠ ـ **جواهر العقود**: لشمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي، مطبعة أنصار السنّة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.

٩١ ـ **جواهر الأدب في أدبيات وإنشاء لغة العرب**: تأليف السيد أحمد الهاشمي، منشورات مؤسسة المعارف، بيروت ـ لبنان.

٩٢ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لأبي محمد عبدالقادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق عبدالفتاح الحلو، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٩٣ ـ **حاشية ابن عابدين**: للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الدمشقي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، علّق عليها وخرّج أحاديثها محمد صبحي حلاق وعامر حسين.

٩٤ ـ **حاشية الباجوري**: لإبراهيم الباجوري، مطبعة عيسى الحلبي وشركاه، مصر.

٩٥ ـ **حاشية البجيرمي على شرح الخطيب**: للشيخ سليمان البجيرمي، مطبعة بولاق (طبعة قديمة).

٩٦ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: للعلامة محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٩٧ ـ **حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع**: جمع عبدالرحمٰن بن محرس قاسم الحنبلي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٩٨ ـ **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**: لأبي ضياء نور الدين الشبراملسي، المطبعة البهية المصرية، القاهرة ١٣٠٤هـ.

٩٩ ـ **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**: بيروت، دار صادر، بدون تاريخ.

١٠٠ ـ **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**: طبعة بولاق الأولى ١٣١٣هـ.

١٠١ ـ **حاشية العبادي على تحفة المحتاج**: تأليف: عبدالحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم الصاوي، دار صادر، بيروت.

١٠٢ ـ **حاشية العدوي على الخرشي**: لعلي العدوي، مطبوع مع شرح الخرشي، دار صادر، بيروت ـ لبنان.

١٠٣ ـ **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

١٠٤ ـ **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالجواد، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

١٠٥ ـ **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**: للحافظ جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م.

١٠٦ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: للحافظ ابن نعيم الأصفهاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، بيروت ـ لبنان.

١٠٧ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: لسيف الدين أبي بكر الشاشي القفّال، تحقيق د. ياسين بن أحمد بن إبراهيم درادكة، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة بالأردن، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٠٨ ـ **حياة الحيوان الكبرى**: لكمال الدين محمد بن موسى الدّميري، دار الألباب للطباعة، بيروت ـ لبنان.

١٠٩ ـ **دائرة معارف القرن العشرين**: تأليف د. محمد فريد وجدي، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

١١٠ ـ **الدر المنتقى شرح الملتقى**: للحصكفي، لمحمد بن علاء الدين الحصكفي المتوفى ١٠٨٨هـ، مطبعة صبيح، مصر.

١١١ ـ **درء تعارض العقل والنقل**: لابن تيمية، تحقيق الدكتور محمد رشاد سالم، طبعة جامعة الإمام، الرياض ١٣٩٩هـ.

١١٢ ـ **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستخدمة**: للدكتور محمد مصطفى أبو الشنقيطي، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ـ السعودية.

١١٣ ـ **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: علي حيدر، دار إحياء التراث، الطبعة الثالثة ١٩٨٦م.

١١٤ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار الجيل، بيروت ـ لبنان ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

١١٥ ـ **دعوة شيخ الإسلام ابن تيمية وأثرها على الحركات الإسلامية المعاصرة**: صلاح الدين مقبول أحمد، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، دار ابن الأثير، الكويت.

١١٦ ـ **دلائل النبوة**: لأبي نعيم الأصبهاني، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، دار النفائس، بيروت ـ لبنان.
١١٧ ـ **دليل السائل للمصطلحات في فقه الإمام مالك**: للدكتور حمدي بن عبدالمنعم شلبي، الناشر مكتبة ابن سينا، القاهرة ـ مصر.
١١٨ ـ **دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: تأليف الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، تحقيق عبدالله عمر البارودي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت ـ لبنان.
١١٩ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**: لابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، بدون تاريخ.
١٢٠ ـ **ديوان أبي إسحاق الألبيري الأندلسي**: تحقيق محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، دار الفكر المعاصر، دمشق ـ سوريا.
١٢١ ـ **ديوان الأمير الصنعاني**: الطبعة الثانية، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان ١٩٨٦م.
١٢٢ ـ **الذخيرة في فروع المالكية**: لشهاب الدين القرافي، الطبعة الأولى، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.
١٢٣ ـ **الذيل على طبقات الحنابلة**: لزين الدين عبدالرحمٰن بن أحمد بن رجب الحنبلي، مطبعة السنّة المحمدية، القاهرة ـ مصر.
١٢٤ ـ **الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة**: للدكتور عبدالله بن محمد السعيدي، دار طيبة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.
١٢٥ ـ **الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها**: أسامة محمد الصلابي، الطبعة الأولى، دار الإيمان، الإسكندرية.
١٢٦ ـ **الرسالة**: لابن أبي زيد القيرواني، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م، دار ابن قتيبة.
١٢٧ ـ **الروض النضير في خطب السيد محمد بن إسماعيل الأمير**: تأليف عبدالله بن محمد بن إسماعيل الأمير، مخطوط، المكتبة الغربية، صنعاء، مجموع ٢١.
١٢٨ ـ **روضة الطالبين**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.
١٢٩ ـ **روضة القضاة وطريق النجاة**: أبو القاسم علي بن محمد السمناني، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، مؤسسة الرسالة.

١٣٠ ـ السراج الوهّاج على متن المنهاج: للشيخ محمد الزهري الغمراوي، طبعة دار الفكر ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١٣١ ـ السلسلة الصحيحة: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثالثة ١٩٩٦م.

١٣٢ ـ السلسلة الضعيفة: مكتبة المعارف، الرياض.

١٣٣ ـ سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد.

١٣٤ ـ سنن ابن ماجه: الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار السلام، الرياض.

١٣٥ ـ سنن الترمذي: الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار السلام، الرياض.

١٣٦ ـ سنن الدارقطني: للإمام علي بن عمر الدارقطني، طبعة دار المحاسن، القاهرة، تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني.

١٣٧ ـ سنن الدارمي: لأبي محمد بن عبدالله بن عبدالرحمٰن الدارمي، تحقيق د. مصطفى البغا، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار القلم، دمشق ـ سوريا.

١٣٨ ـ السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

١٣٩ ـ السنن الكبرى: لأبي عبدالرحمٰن النسائي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، تحقيق حسن عبدالمنعم شلبي، إشراف: شعيب الأرناؤوط.

١٤٠ ـ سنن النسائي الصغرى: للحافظ أبي عبدالرحمٰن أحمد بن شعيب النسائي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار السلام، الرياض.

١٤١ ـ سير أعلام النبلاء: الذهبي، محمد بن قيماز، الطبعة الحادية عشرة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

١٤٢ ـ السيرة النبوية: لابن هشام، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

١٤٣ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: تأليف محمد بن علي الشوكاني، ط١، دار ابن كثير ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، دمشق ـ سوريا.

١٤٤ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٤٩هـ.

١٤٥ ـ **شذرات الذهب في تاريخ مَن ذهب**: لأبي الفرج عبدالحي بن العماد الحنبلي، الناشر دار الآفاق الجديدة، بيروت ـ لبنان.

١٤٦ ـ **شرح الزرقاني على مختصر خليل**: الناشر: دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

١٤٧ ـ **شرح السنة**: للبغوي، تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، بيروت ـ لبنان.

١٤٨ ـ **الشرح الصغير مع بلغة السالك**: للشيخ أحمد الدردير، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

١٤٩ ـ **شرح الكوكب المنير**: للعلامة محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار، طبعة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، الناشر مكتبة العبيكان.

١٥٠ ـ **شرح المنهاج بحاشية الجمل**: لسليمان بن عمر الجمل، دار إحياء التراث، بيروت ـ لبنان.

١٥١ ـ **شرح المنهج للأنصاري**: لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار الفكر ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

١٥٢ ـ **شرح النووي على مسلم**: الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١٥٣ ـ **شرح حدود ابن عرفة، الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**: لأبي عبدالله محمد الأنصاري الرصّاع، تحقيق: أبو الأجفان، الطاهر المعموري، الناشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٥٤ ـ **شرح ديوان أمية بن أبي الصلت**: قدّم له وعلّق عليه سيف الدين الكاتب وأحمد عصام الكاتب، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت ـ لبنان.

١٥٥ ـ **شرح فتح القدير على الهداية**: للكمال ابن الهمام الحنفي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

١٥٦ ـ **شرح معاني الآثار**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الشهير بالطحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

١٥٧ ـ **شرح منتهى الإرادات**: لمنصور بن يونس البهوتي، طبع ونشر دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

١٥٨ ـ **شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**: لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، بيروت ـ لبنان.

١٥٩ ـ **صحيح البخاري**: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان.

١٦٠ ـ **صحيح مسلم**: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان.

١٦١ ـ **صفة الصفوة**: لأبي الفرج عبدالرحمٰن بن الجوزي، تحقيق أحمد بن علي، طبعة الدار الحديثة، القاهرة ـ مصر ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

١٦٢ ـ **الصِّلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدِّثيهم وفقهائهم وآبائهم**: ابن بشكوال، خلف بن عبدالملك بن مسعود ٥٧٨هـ، تحقيق: عزت العطار الحسيني، الطبعة الثانية القاهرة، مكتبة الخانجي ١٤١٤هـ.

١٦٣ ـ **ضعيف الجامع الصغير**: الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، المكتب الإسلامي.

١٦٤ ـ **ضعيف سنن ابن ماجه**: الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، المكتب الإسلامي.

١٦٥ ـ **ضعيف سنن الترمذي**: للألباني، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، المكتب الإسلامي.

١٦٦ ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: للحافظ أبي الخير محمد بن عبدالرحمٰن السخاوي، مكتبة القدسي سنة ١٣٥٤هـ.

١٦٧ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**: لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق عبدالفتاح الحلو ومحمود الطناحي، طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م.

١٦٨ ـ **طبقات الفقهاء**: لأبي إسحاق الشيرازي، طبعة دار الرائد، بيروت ١٩٧٠م بتحقيق الدكتور إحسان عباس.

١٦٩ ـ **الطبقات الكبرى**: لابن سعد، طبعة دار صادر، بيروت ـ لبنان.

١٧٠ ـ **الطبقات**: خليفة بن خياط العصفري، تحقيق د. أكرم ضياء العمري، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، دار طيبة، الرياض ـ السعودية.

١٧١ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: لابن قيم الجوزية، مكتبة الباز، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

١٧٢ ـ **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي، تحقيق خليل الميس، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، دار القلم، بيروت ـ لبنان.

١٧٣ ـ **ظفر الأماني بشرح مختصر السيد الشريف الجرجاني**: للكنوي، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ١٤١٦هـ.

١٧٤ ـ **عجائب الآثار في التراجم والأخبار**: للجبرتي، دار الجيل ودار الفارس، بيروت ـ لبنان.

١٧٥ ـ **العرف والعادة في رأي الفقهاء**: لأحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر بالقاهرة.

١٧٦ ـ **علوم الحديث**: لابن الصلاح، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

١٧٧ ـ **العناية على الهداية**: لكمال الدين محمد بن محمود البابرتي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٧٠م.

١٧٨ ـ **عوارض الأهلية عند الأصوليين**: د. حسن خلف الجبوري، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، جامعة أم القرى، السعودية.

١٧٩ ـ **غاية البيان شرح زيد بن رسلان**: تخريج وتعليق وضبط خالد عبدالفتاح شبل، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ـ ١٩٩١م، بيروت ـ لبنان.

١٨٠ ـ **غمز عيون البصائر**: لأحمد بن محمد الحموي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٥هـ.

١٨١ ـ **فتاوى ابن تيمية**: الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، دار الوفاء، المنصورة ـ مصر.

١٨٢ ـ **الفتاوى السعدية**: عبدالرحمٰن بن ناصر السعدي، الطبعة الأولى ١٩٩٥م، عالم الكتب، بيروت ـ لبنان.

١٨٣ ـ **فتاوى السغدي**: علي بن الحسين بن محمد السغدي الحنفي، تحقيق صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ـ والفرقان.

١٨٤ ـ **فتاوى شرعية في المعاملات المصرفية**: للقرضاوي، مجلة الاقتصاد الإسلامي ٤، العدد ٣، السنة الأولى ١٩٨٢م، بنك دبي الإسلامي.

١٨٥ ـ **الفتاوى البزازية (المسماة بالجامع الوجيز)**: لحافظ الدِّين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزازي الكردي، الناشر: دار الفكر، بيروت ـ لبنان، بهامش الفتاوى الهندية ١٣١٠هـ.

١٨٦ ـ **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم**: مجموعة من علماء الهند، جمع الأمير الهندي علمكير، المطبعة العامرة، مصر، بدون تاريخ.

١٨٧ ـ **فتاوى معاصرة**: د. يوسف القرضاوي، الطبعة الأولى، دار القلم، الكويت والقاهرة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

١٨٨ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: للحافظ أحمد بن علي حجر، الطبعة الثالثة، دار المطبعة السلفية، القاهرة.

١٨٩ ـ فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبدالبر: للشيخ محمد بن عبدالرحمٰن المغراوي، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، دار التحف والنفائس الدولية، الرياض ـ السعودية.

١٩٠ ـ فتح الجواد بشرح الإرشاد: للشيخ أبي العباس أحمد بن شهاب الدين بن حجر الهيثمي، الطبعة الثانية، مطبعة البابي الحلبي.

١٩١ ـ الفتح الرباني في ترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني: تأليف العلامة أحمد بن عبدالرحمٰن البنا، طبعة إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

١٩٢ ـ فتح العزيز: لابن قاسم الرافعي، مع المجموع، طبعة دار الفكر، بلا تاريخ.

١٩٣ ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين: عبدالله مصطفى المراغي، الناشر محمد علي عثمان.

١٩٤ ـ فتح الوهاب شرح منهج الطلاب: للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري، طبع دار إحياء الكتب العربية، البابي الحلبي.

١٩٥ ـ الفروق: لشهاب الدين القرافي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة ـ مصر.

١٩٦ ـ فضل الكلاب على كثير ممن لبس الثياب: لمحمد بن خلف المرزباني، تحقيق د. محمد ويس، اليمامة، بيروت ١٩٩٥م.

١٩٧ ـ الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر ط١٩٩٦م.

١٩٨ ـ فقه الإمام الأوزاعي: تأليف د. عبدالله الجبوري، مطبعة الإرشاد ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م، بغداد.

١٩٩ ـ فقه سعيد بن المسيب: للدكتور هاشم جميل عبدالله، الطبعة الأولى، بغداد، مطبعة الإرشاد ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٢٠٠ ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: تأليف: محمد بن الحسن بن الحجوي الثعالبي الفاسي، علّق عليه عبدالعزيز بن عبدالفتاح القاري، نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

٢٠١ ـ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري الهندي، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩٨م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٠٢ ـ الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم النفراوي، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٢٠٣ ـ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**: محمد المعروف بعبدالرؤوف المناوي، طبعة دار الحديث، القاهرة ـ مصر.

٢٠٤ ـ **القاموس المحيط**: للفيروزآبادي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٢٠٥ ـ **قرارات وتوصيات مَجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي**: جدة، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٢٠٦ ـ **قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث**: لجمال الدين القاسمي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٩٧م.

٢٠٧ ـ **القواعد النورانية**: لابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م، مكتبة المعارف، الرياض.

٢٠٨ ـ **القوانين الفقهية**: لابن جزي، طبعة دار القلم، بيروت ـ لبنان.

٢٠٩ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**: لابن عبدالبر، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٢١٠ ـ **الكافي في فقه الإمام أحمد**: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة، دمشق ـ سوريا.

٢١١ ـ **كشاف القناع على متن الإقناع**: للحجاوي، تأليف: العلامة منصور بن يونس البهوتي، تحقيق الشيخ محمد عدنان ياسير درويش، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار إحياء التراث، بيروت ـ لبنان.

٢١٢ ـ **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار**: لحافظ الدين النسفي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢١٣ ـ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**: تقي الدين الحصني، تحقيق علي عبدالحميد أبو الخير ومحمد وهبي سليمان، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٢١٤ ـ **لباب اللباب في فقه مالك**: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن راشد البكري، المطبعة التونسية، تونس.

٢١٥ ـ **اللباب شرح الكتاب**: لعبدالغني الغنيمي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، الطبعة الرابعة ١٣٨٣هـ ـ ١٩٢٧م.

٢١٦ ـ **الحيوان**: للجاحظ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٦٩م.

٢١٧ ـ **لسان العرب**: لابن منظور، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢١٨ ـ **ما لا يسع التاجر جهله**: أ.د. عبدالله المصلح، وأ.د. صلاح الصاوي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٢١٩ ـ **المبسوط**: لشمس الدين السرخسي، اعتنى به خليل الميس، دار المعرفة، بيروت.

٢٢٠ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر، مؤسسة المعارف، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٢١ ـ **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**: لابن عطية الأندلسي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، مجلد واحد.

٢٢٢ ـ **المحرر في الفقه**: لمجد الدين أبو البركات ابن تيمية، مطابع السنة المحمدية ١٣٦٩هـ، مصر.

٢٢٣ ـ **المحصول في علم أصول الفقه**: لفخر الدين الرازي، تحقيق د. طه جابر فياض العلواني، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٢٢٤ ـ **المُحلّى**: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٢٥ ـ **المخارج من الحيل رواية السرخسي**: لمحمد بن حسن الشيباني، مكتبة المثنى، بغداد.

٢٢٦ ـ **مختصر الطحاوي**: للإمام المحدّث أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار إحياء العلوم، بيروت.

٢٢٧ ـ **مختصر المزني**: للإمام المزني، ملحق بكتاب الأم، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، بدون تاريخ.

٢٢٨ ـ **المدخل المفصل لفقه الإمام أحمد**: تأليف بكر بن عبدالله أبو زيد، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار العاصمة، السعودية.

٢٢٩ ـ **مدرسة الإمام الحافظ ابن عبدالبر في الحديث والفقه**: للأستاذ محمد بن يعيش، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٢٣٠ ـ **مدونة الفقه المالكي وأدلته**: للدكتور الصادق عبدالرحمٰن الغرياني، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م، مؤسسة الريان، بيروت ـ لبنان.

٢٣١ ـ **مرآة الجنان وعبرة اليقظان**: لأبي محمد عبدالله بن أسعد اليافعي، طبع في حيدر آباد الدكن، الهند، مطبعة دائرة المعارف النظامية ١٣٣٧هـ.

٢٣٢ ـ **المستدرك على الصحيحين**: لأبي عبدالله الحاكم النيسابوري، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٢٣٣ ـ **المستصفى من أصول الفقه**: لأبي حامد الغزالي، تحقيق د. محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٣٤ ـ **مسند الإمام أحمد**: تحقيق أحمد شاكر، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م، دار الحديث، القاهرة.

٢٣٥ ـ **مسند الطيالسي**: للحافظ سليمان بن داود الجارود الشهير بأبي داود الطيالسي، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٢٣٦ ـ **مشكاة المصابيح**: لمحمد بن الخطيب التبريزي، تحقيق الألباني، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي.

٢٣٧ ـ **مشكلات الاستثمار في البنوك الإسلامية**: د. محمد صلاح محمد الصاوي، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ـ ١٩٩٠م، دار المجتمع للنشر والتوزيع، ودار الوفاء للطباعة، المنصورة ـ مصر.

٢٣٨ ـ **مصادر الحق**: السنهوري، طبعة دار التراث ١٩٩٧م.

٢٣٩ ـ **المصارف الإسلامية بيع المرابحة للقرضاوي تطوير الأعمال المصرفية**: دار القلم، الكويت، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.

٢٤٠ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت ـ لبنان.

٢٤١ ـ **مصرف التنمية الإسلامي**: للدكتور غريب الجمال، الطبعة الأولى، جدة، دار الشروق للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

٢٤٢ ـ **مصنف عبدالرزاق الصنعاني**: تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، المكتب الإسلامي.

٢٤٣ ـ **المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة**: حسن عبدالله الأمين، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريس ١٤٠٨هـ.

٢٤٤ ـ **معالم السنن**: لأبي سليمان أحمد بن محمد البستي المعروف بالخطابي، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية ١٣٥١هـ.

٢٤٥ ـ **المعاملات المصرفية**: لكاشف الغطاء، رسالة ماجستير.

٢٤٦ ـ **المعجم الكبير**: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م، وزارة الأوقاف العراقية، إحياء التراث الإسلامي، العراق.

٢٤٧ ـ **معجم المؤلفين وتراجم مصنفي الكتب العربية**: لرضا كحالة، مطبعة الترقي بدمشق ـ سوريا ١٣٧٧هـ.

٢٤٨ ـ **المعجم الوسيط**: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مجلدين.

٢٤٩ ـ **معجم مقاييس اللغة**: لأبي الحسين أحمد بن فارس، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٥٠ ـ **معرفة السنن والآثار**: لحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق سيد كسروي حسن، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية عام ١٤١٢هـ.

٢٥١ ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة**: عبدالوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبدالحق، طبع دار الفكر، بيروت ـ لبنان ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٢٥٢ ـ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقيا والأندلس والمغرب**: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، خرّجه جماعة من العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي، طبعة دار الغرب ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م، بيروت ـ لبنان.

٢٥٣ ـ **المغرب في حلي المغرب**: أبو سعيد المغربي، تحقيق د. شوقي ضيف، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة ١٩٥٥م.

٢٥٤ ـ **المغرب في تفسير المعرب**: للإمام أبي الفتح ناصر الدين المطرزي، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م، مكتبة أسامة بن زيد، حلب ـ سوريا.

٢٥٥ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، الطبعة الأولى، دار المعرفة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، بيروت ـ لبنان.

٢٥٦ ـ **المغني مع الشرح الكبير**: لابن قدامة المقدسي، تحقيق محمد شرف الدين خطاب، ود. السيد محمد السيد، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، دار الحديث، القاهرة.

٢٥٧ ـ **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**: لأبي العباس القرطبي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير، دمشق ـ سوريا.

٢٥٨ ـ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**: محمد بن عبدالرحمٰن السخاوي، دراسة وتحقيق محمد عثمان الخشت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٥٩ ـ **مقاصد الشريعة**: لابن عاشور، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار الفجر ودار النفائس.

٢٦٠ ـ **المقدمات**: لابن رشد ملحق المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، دار الكتب، بيروت ـ لبنان ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٢٦١ ـ **المنخول من تعليقات الأصول**: لأبي حامد الغزالي، تحقيق محمد حسن هيتو، طبعة دار الفكر، دمشق ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م.

٢٦٢ ـ **المهذب مع شرح النووي المجموع**: تحقيق الدكتور محمود مطرجي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

٢٦٣ ـ **الموافقات في أصول الشريعة**: تحقيق للإمام أبي إسحاق الشاطبي، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٢٦٤ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: لأبي عبدالله الحطاب الرعيني، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٢٦٥ ـ **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**: الجزء الخامس الشرعي، المجلد الأول، الطبعة الأولى، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٢٦٦ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**: لأبي عبدالله محمد بن أحمد المشهور بالذهبي، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٢٦٧ ـ **نثر الورود على مراقي السعود**: شرح الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، تحقيق وإكمال تلميذه الدكتور محمد ولدي سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، دار المنار للنشر والتوزيع.

٢٦٨ ـ **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**: ليوسف بن تغري بردي الأتابكي ت٨٧٤هـ، دار الكتب المصرية ١٣٤٩هـ ـ ١٩٣٠م.

٢٦٩ ـ **نشر العرف لنبلاء اليمن بعد الألف**: محمد بن محمد زبارة، من إصدارات مركز الدراسات والبحوث اليمنية، الطبعة الثانية ١٩٨٥م.

٢٧٠ ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: لعبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، بدون تاريخ.

٢٧١ ـ **نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع**: لمحمد سلامة، طبعة وزارة الأوقاف المغربية ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٢٧٢ ـ **نظرية العقد**: عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار الفكر، بيروت.

٢٧٣ ـ **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**: أحمد بن محمد المقري التلمساني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٢٧٤ ـ **النكت على كتاب ابن الصلاح**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق ودراسة: د. ربيع هادي عمير، الطبعة الثانية، الرياض، دار الراية ١٤٠٨هـ.

٢٧٥ ـ **نهاية السول شرح منهاج الأصول**: لجمال الدين بن عبدالرحيم الأسفري، المطبعة السلفية ١٣٤٥هـ.

٢٧٦ ـ **نهاية المحتاج على شرح المنهاج**: لشهاب الدِّين الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م.

٢٧٧ ـ **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**: لأبي العباس سيدي أحمد بن أحمد المعروف ببابا التنبكتي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٢٧٨ ـ **هداية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**: لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة إستانبول.

٢٧٩ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي**: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، دار السلام، القاهرة ـ مصر.

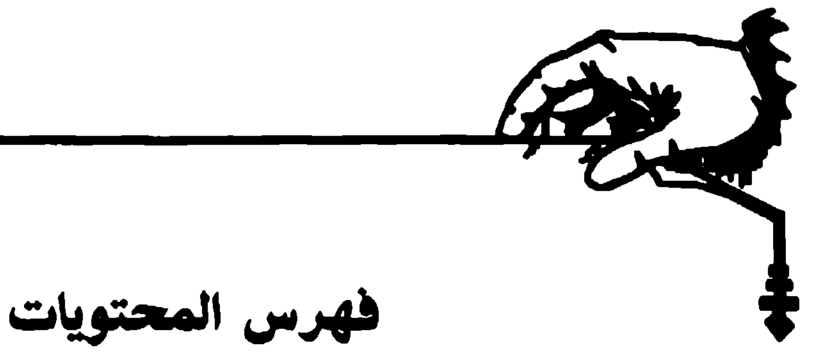
٢٨٠ ـ **الهداية لأبي الخطاب**: للكلوذاني الحنبلي، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م.

٢٨١ ـ **الوجيز في أصول الفقه**: د. عبدالكريم زيدان، الطبعة الخامسة، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٢٨٢ ـ **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**: لأبي حامد محمد بن محمد العزاني، دار المعرفة، بيروت ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٢٨٣ ـ **الوسيط في المذهب**: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٢٨٤ ـ **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: لابن خلكان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة